

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.

Escola Judicial Des. Edésio Fernandes

Superintendente

Des. Antônio Hélio Silva

Superintendente Adjunta

Des.^a Jane Ribeiro Silva

Diretora Executiva

Maria Cecília Belo

Gerente de Documentação, Pesquisa e Informação Especializada

Pedro Jorge Fonseca

Assessoria Jurídica

Maria da Consolação Santos

Maria Helena Duarte

Coordenação de Comunicação Técnica

Eliana Whately Moreira - Coordenadora

Áurea Santiago

Maria Célia da Silveira

Marisa Martins Ferreira

Sávio Capanema Ferreira de Melo

Tadeu Rodrigo Ribeiro

Vera Lúcia Camilo Guimarães

Equipe da Unidade Francisco Sales

Daysilane Alvarenga Ribeiro - **Diretora de Jurisprudência e Pesquisa**

Maria Beatriz da Conceição Mendonça - **Coordenadora da Divisão de Redação**

João Dias de Ávila

João Oscar de Almeida Falcão

Liliane Maria Boratto

Maria Amélia Ribeiro Kasakoff

Alexandre Silva Habib - **Coordenador da Divisão de Revisão**

Cecília Maria Alves Costa

Luiz Gustavo Villas Boas Givisiez

Mauro Teles Cardoso

Myriam Goulart de Oliveira

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Rua Guajajaras, 40 - 22º andar - Centro - Ed. Mirafiori - Telefone: (31) 3247-8900

30180-100 - Belo Horizonte/MG - Brasil

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

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

Fotos da Capa:

Ricardo Amaldo 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: ASCOM/COVIC

Diagramação: EJEF/GEDOC/COTEC -Thales Augusto Bento

Normalização Bibliográfica: EJEF/GEDOC/COBIB

**Enviamos em permuta - Enviamos en canje - Nous envoyons en échange
- Inviemo 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 1950-2005
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 HUGO BENGTTSSON JÚNIOR

Primeiro Vice-Presidente
Desembargador ORLANDO ADÃO CARVALHO

Segundo Vice-Presidente
Desembargador ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Terceiro Vice-Presidente
Desembargador MÁRIO LÚCIO CARREIRA MACHADO

Corregedor-Geral de Justiça
Desembargador RONEY OLIVEIRA

Tribunal Pleno

Desembargadores

(por ordem de antiguidade em 1º.09.2006)

Francisco de Assis **Figueiredo**

Gudesteu Biber Sampaio

Edelberto Lellis **Santiago**

Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins**

Hugo Bengtsson Júnior

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**

Celso **Maciel** **Pereira**

Erony da **Silva**

Manuel Bravo **Saramago**

Belizário Antônio de **Lacerda**

José **Edgard** **Penna** Amorim **Pereira**

José Carlos **Moreira** **Diniz**

Paulo Cézar Dias
Vanessa Verdolim Hudson Andrade
Edilson Olímpio Fernandes
Geraldo José **Duarte de Paula**
Maria **Beatriz** Madureira **Pinheiro** Costa **Caires**
Armando Freire
Delmival de Almeida Campos
Alvimar de Ávila
Dárcio Lopardi Mendes
Valdez Leite Machado
Alexandre Victor de Carvalho
Teresa Cristina da Cunha Peixoto
Eduardo **Mariné da Cunha**
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 Aluizio Pacheco de Andrade
Francisco Kupidlowski
Antoninho **Vieira de Brito**
Guilherme Luciano Baeta Nunes
Maurício Barros
Paulo Roberto **Pereira da Silva**
Mauro Soares de Freitas
Ediwal José de Moraes
Dídimo Inocêncio 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**
Heloísa 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
Irmair 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
José Octavio de Brito **Capanema**
Maurílio Gabriel Diniz
Wagner Wilson Ferreira
Pedro Carlos **Bitencourt Marcondes**
Pedro Coelho Vergara
Marcelo Guimarães **Rodrigues**
Adilson Lamounier
Cláudia Regina Guedes **Maia**

Composição de Câmaras e Grupos - Dias de Sessão

Primeira Câmara Cível Terças-feiras	Segunda Câmara Cível Terças-feiras	Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis 1ª quarta-feira do mês (Primeira e Segunda Câmaras, sob a Presidência do Des. Francisco Figueiredo) - Horário: 13 horas -
Desembargadores Márcio Antônio Abreu Corrêa de Marins* Eduardo Guimarães Andrade Geraldo Augusto de Almeida Vanessa Verdolim Hudson Andrade Armando Freire	Desembargadores Francisco de Assis Figueiredo* Nilson Reis Jarbas de Carvalho Ladeira Filho José Altivo Brandão Teixeira Caetano Levi Lopes	<i>* Presidente da Câmara</i>
Terceira Câmara Cível Quintas-feiras	Quarta Câmara Cível Quintas-feiras	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 -
Desembargadores Nilo Schalcher Ventura* Kildare Gonçalves Carvalho Celso Maciel Pereira Manuel Bravo Saramago 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	<i>* Presidente da Câmara</i>
Quinta Câmara Cível Quintas-feiras	Sexta Câmara Cível Terças-feiras	Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis 3ª quarta-feira do mês (Quinta e Sexta Câmaras, sob a Presidência do Des. Cláudio Costa) - Horário: 13 horas -
Desembargadores Cláudio Renato dos Santos Costa José Francisco Bueno Dorival Guimarães Pereira* Maria Elza de Campos Zettel José Nepomuceno da Silva	Desembargadores José Domingues Ferreira Esteves* Ernane Fidélis dos Santos Edilson Olímpio Fernandes Maurício Barros Antônio Sérvulo dos Santos	<i>* Presidente da Câmara</i>
Sétima Câmara Cível Terças-feiras	Oitava Câmara Cível Quintas-feiras	Quarto Grupo de Câmaras Cíveis 3ª quarta-feira do mês (Sétima e Oitava Câmaras, sob a Presidência do Des. Isalino Lisbôa) - Horário: 13 horas -
Desembargadores Antônio Marcos Alvim Soares* Edivaldo George dos Santos Wander Paulo Marotta Moreira Belizário Antônio de Lacerda Heloísa Helena de Ruiz Combat	Desembargadores Isalino Romualdo da Silva Lisbôa* Fernando Bráulio Ribeiro Terra Silas Rodrigues Vieira José Edgard Penna Amorim Pereira Teresa Cristina da Cunha Peixoto	<i>* Presidente da Câmara</i>

Nona Câmara Cível
Terças-feiras

Desembargadores
Osmando Almeida*
Pedro Bernardes de Oliveira
Tarcísio José Martins Costa
Antônio de Pádua Oliveira
José Antônio Braga

Décima Câmara Cível
Terças-feiras

Desembargadores
Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa*
Roberto Borges de Oliveira
Alberto Aluísio Pacheco de Andrade
Paulo Roberto **Pereira da Silva**
Evangelina Castilho Duarte

Quinto Grupo de Câmaras Cíveis

2ª terça-feira do mês
(Nona e Décima Câmaras,
sob a Presidência do
Des. Alberto Vilas Boas)

- Horário: 13 horas -

* *Presidente da Câmara*

Décima Primeira Câmara Cível
Quartas-feiras

Desembargadores
Geraldo José **Duarte de Paula**
Selma Maria Marques de Souza*
Fernando Caldeira Brant
José **Afrânio Vilela**
Marcelo Guimarães Rodrigues

Décima Segunda Câmara Cível
Quartas-feiras

Desembargadores
Alvimar de Ávila
José Geraldo **Saldanha da Fonseca**
Geraldo **Domingos Coelho**
José Flávio de Almeida*
Nilo Nívio Lacerda

Sexto Grupo de Câmaras Cíveis

3ª quarta-feira do mês
(Décima Primeira e Décima
Segunda Câmaras, sob a
Presidência do Des. Alvimar
de Ávila)

- Horário: 13 horas -

* *Presidente da Câmara*

Décima Terceira Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores
Eulina do Carmo Santos Almeida*
Francisco Kupidowski
Fábio Maia Viani
Adilson Lamounier
Cláudia Regina Guedes Maia

Décima Quarta Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores
Valdez Leite Machado*
Dídimo Inocêncio de Paula
Elias Camilo Sobrinho
Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa
Renato Martins Jacob

Sétimo Grupo de Câmaras Cíveis

2ª quinta-feira do mês
(Décima Terceira e Décima
Quarta Câmaras, sob a
Presidência do Des. Valdez
Leite Machado)

- Horário: 13 horas -

* *Presidente da Câmara*

Décima Quinta Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores
José Affonso da Costa Côrtes*
José de Anchieta da **Mota e Silva**
Maurílio Gabriel Diniz
Wagner Wilson Ferreira
Pedro Carlos **Bitencourt Marcondes**

Décima Sexta Câmara Cível
Quartas-feiras

Desembargadores
Mauro Soares de Freitas*
Francisco **Batista de Abreu**
José Amancio de Sousa Filho
Sebastião Pereira de Souza
Otávio de Abreu Portes

Oitavo Grupo de Câmaras Cíveis

3ª quinta-feira do mês
(Décima Quinta e Décima
Sexta Câmaras, sob a
Presidência do Des. José
Affonso da Costa Côrtes)

- Horário: 13 horas -

* *Presidente da Câmara*

Décima Sétima Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores
Eduardo Mariné da Cunha*
Irmair Ferreira Campos
Luciano Pinto
Márcia De Paoli Balbino
Antônio Lucas Pereira

Décima Oitava Câmara Cível
Terças-feiras

Desembargadores
Guilherme Luciano Baeta Nunes*
Unias Silva
José de **Dom Viçoso Rodrigues**
Elpidio Donizetti Nunes
José Octavio de Brito Capanema

Nono Grupo de Câmaras Cíveis

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

- Horário: 13 horas -

* *Presidente da Câmara*

Primeira Câmara Criminal
Terças-feiras

Desembargadores
Gudesteu Biber Sampaio
Edelberto Lellis Santiago
Márcia Maria Milanez Carneiro*
Sérgio Augusto Fortes Braga
Eduardo Brum Vieira Chaves

Segunda Câmara Criminal
Quintas-feiras

Desembargadores
Reynaldo Ximenes Carneiro*
Joaquim **Herculano Rodrigues**
José Antonino Baia Borges
Hyparco de Vasconcellos Immesi
Maria **Beatriz Madureira Pinheiro**
Costa **Caires**

Terceira Câmara Criminal
Terças-feiras

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

Desembargadores
Delmival de Almeida Campos
Eli Lucas de Mendonça*
Ediwal José de Moraes
William Silvestrini
Walter Pinto da Rocha

Quinta Câmara Criminal
Terças-feiras

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

Hugo Bengtsson Júnior

Presidente

Orlando Adão Carvalho

Primeiro Vice-Presidente

Antônio Hélio Silva

Segundo Vice-Presidente

Mário Lúcio Carreira Machado

Terceiro Vice-Presidente

Roney Oliveira

Corregedor-Geral de Justiça

José Domingues Ferreira Esteves

Jane Ribeiro Silva

Antônio Marcos Alvim Soares

Eduardo Guimarães Andrade

Antônio Carlos Cruvinel

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

Desembargadores

Francisco de Assis Figueiredo

Gudesteu Biber Sampaio

Edelberto Lellis Santiago

Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins**

Hugo Bengtsson Júnior

Presidente

Orlando Adão Carvalho

Primeiro Vice-Presidente

Antônio Hélio Silva

Segundo Vice-Presidente

Cláudio Renato dos Santos Costa

Isalino Romualdo da Silva Lisbôa

Sérgio Antônio de Resende

Roney Oliveira

Corregedor-Geral de Justiça

Nilo Schalcher Ventura

Presidente do TRE

Reynaldo Ximenes Carneiro

Vice-Corregedor

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

Célio César Paduani

Hyparco de Vasconcellos Immesi

Kildare Gonçalves Carvalho

Dorival Guimarães Pereira

Jarbas de Carvalho Ladeira Filho

José Altivo Brandão Teixeira

Procurador-Geral de Justiça: Dr. Jarbas Soares Júnior

Comissão de Divulgação e Jurisprudência

Desembargadores

Orlando Adão Carvalho - Presidente
Eduardo Guimarães Andrade - 1ª Cível
Caetano Levi Lopes - 2ª Cível
Kildare Gonçalves Carvalho - 3ª Cível
José Carlos Moreira Diniz - 4ª Cível
Maria Elza de Campos Zettel - 5ª Cível
Ernane Fidélis dos Santos - 6ª Cível
Antônio Marcos Alvim Soares - 7ª Cível
Silas Rodrigues Vieira - 8ª Cível
Osmando Almeida - 9ª Cível
Paulo Roberto Pereira da Silva - 10ª Cível
José Afrânio Vilela - 11ª Cível
Geraldo Domingos Coelho - 12ª Cível
Francisco Kupidowski - 13ª Cível
Heloísa Helena de Ruiz Combat - 14ª Cível
José Affonso da Costa Côrtes - 15ª Cível
Sebastião Pereira de Souza - 16ª Cível
Antônio Lucas Pereira - 17ª Cível
Sérgio Augusto Fortes Braga - 1ª Criminal
Beatriz Pinheiro Caires - 2ª Criminal
Jane Ribeiro Silva - 3ª Criminal
Eli Lucas de Mendonça - 4ª Criminal
Maria Celeste Porto Teixeira - 5ª Criminal

SUMÁRIO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador Moacyr Pimenta Brant - Nota biográfica	15
Desembargador Affonso Teixeira Lages - Nota histórica	17

DOCTRINA

Da (im)possibilidade de anulação e revogação <i>ex officio</i> do procedimento licitatório e suas repercussões práticas	21
SAULO VERSIANI PENNA	

A observância do princípio da precaução na alteração de alíquotas do imposto de importação	31
SÉRGIO HENRIQUE CORDEIRO CALDAS FERNANDES	

Cumprimento da sentença condenatória no âmbito das ações coletivas. Perspectivas - Lei 11.232, de 22.12.2005	41
GILSON SOARES LEMES	

A importância do instituto da fidelidade partidária na reforma política do Brasil	55
DES. JOSÉ NEPOMUCENO DA SILVA	

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Jurisprudência Cível	67
Jurisprudência Criminal	357

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	439
--	-----

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	469
------------------------------------	-----

ÍNDICE NUMÉRICO	497
---------------------------	-----

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO	501
---	-----



Desembargador MOACYR PIMENTA BRANT

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Nota biográfica

Desembargador Moacyr Pimenta Brant

Moacyr Pimenta Brant nasceu em Diamantina, Minas Gerais, em 16 de maio de 1911.

Filho de Pedro Ferreira de Andrade Brant e de Etelvina Pimenta Brant, casou-se com Yolanda Rocha Brant, com quem teve 10 filhos.

Realizou seus estudos primários nas escolas: Grupo Escolar Matta Machado, em Diamantina, e Grupo Barão do Rio Branco, em Belo Horizonte, e o secundário no Ginásio Mineiro, em Belo Horizonte. Em 1936, bacharelou-se em Direito pela Universidade de Minas Gerais.

Exerceu o magistério, sendo registrado como Professor de História no Ministério da Educação.

Foi professor de Economia Política e Estatística no Curso Pré-Jurídico do Colégio Universitário da Universidade de Minas Gerais, durante sua existência de 1937 a 1945.

Fundador e primeiro presidente do Centro de Estudos Brasileiros, em 1933.

Promotor de Justiça, atuou nas Comarcas de Dores do Indaiá e Pitangui, de 1937 a 1939.

Ingressou na magistratura mineira em 20 de agosto de 1943, como Juiz Municipal de Uberaba.

Em 8 de setembro de 1945, ingressou na magistratura vitalícia, sendo nomeado Juiz de Direito da Comarca de Caldas. Alcançou promoção por merecimento em 1951, para Diamantina, e, em 1954, para São Sebastião do Paraíso, quando, nesse mesmo ano, retornou para Diamantina. Permaneceu nessa comarca até 1956, sendo depois removido para a Vara de Menores da Comarca de Belo Horizonte, onde desempenhou suas atividades por doze anos ininterruptos.

Enaltecendo sua atuação como Juiz de Menores de Belo Horizonte, afirmou o Professor e Jurista João Franzen de Lima (1969):

O seu trabalho no Juizado de Menores de Belo Horizonte é um grande exemplo, que o credencia à admiração de todos e à gratidão dos que foram beneficiados pela sua benéfica atuação - a grande massa dos menores desprotegidos.

Em 30 de maio de 1968, foi promovido por antiguidade para o cargo de Juiz do Tribunal de Alçada e, em 18 de fevereiro de 1975, também por antiguidade ascendeu ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando a 1ª Câmara Criminal. Em sessão solene da Corte Superior em 13 de fevereiro de 1980, foi eleito Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais para o biênio 1980/1981. Durante seu exercício, foi feita a transferência do Fórum Lafayette da Rua Goiás para sua atual localização, e foram intensificados os trabalhos para a implantação do Sistema de Controle de Processos - Siscon.

Aposentou-se, a pedido, em 30 de abril de 1981.

Publicou várias obras, destacando-se: *Em defesa do menor, O Juizado de Menores e A Imprensa e Um ano na Corregedoria de Justiça* - Relatório geral das atividades do órgão no período de março de 1980 a abril de 1981.

Durante sua vida jurisdicional foi agraciado com as seguintes condecorações e medalhas: Medalha de Honra da Inconfidência, Medalha Santos Dumont, Medalha Mello Mattos (comemorativa de centenário do nascimento de Mello Mattos), Colar do Mérito Judiciário, conferido pelo Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, em 11 de agosto de 1983, Medalha Comemorativa do Sesquicentenário de Diamantina e Medalha de Mérito Desembargador Ruy Gouthier de Vilhena, conferida pela Corregedoria do Estado de Minas Gerais em 18 de abril de 1997.

Faleceu em 24 de março de 2004.

Referências bibliográficas

MONTEIRO, Norma de Góis; MINAS GERAIS. *Dicionário biográfico de Minas Gerais: período republicano, 1889/1991*. Belo Horizonte: Alemg: UFMG, Centro de Estudos Mineiros, 1994. 2 v. ISBN 858515702X (enc.)

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

BRANT, Moacyr Pimenta. *Em defesa do menor*. Portarias e pronunciamentos do Juiz de Menores de Belo Horizonte. Belo Horizonte: Justiça do Estado de Minas Gerais, 1969. 2 v.

_____. Belo Horizonte, 1982. 2 p. *Questionário*, 19 fevereiro 1982, Arquivo da Memória do Judiciário Mineiro. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

BRANT, Ana. *Dados sobre Moacyr Pimenta Brant*. Belo Horizonte, 2006. 2 p.

-:-:-

Nota histórica

Desembargador Affonso Teixeira Lages

Pouco mais de um século atrás, nasceu o Desembargador Affonso Teixeira Lages, um homem que, além de ter sido magistrado, exerceu a advocacia, o magistério, o jornalismo e - o que não é sabido por muitos - foi poeta, deixando sonetos os quais foram reunidos e publicados por sua família.

*“Alma cheia de fé, bravo entre os bravos,
num generoso ardor que não reprime,
parte grilhões, alforriando escravos,
desfecha golpes, castigando o crime.*

*Vingador de injustiças e de agravos,
ridículo talvez, talvez sublime,
que importa o julgamento dos ignavos
que o chamam louco? Quem de tal se exime?*

*Cavaleiro de estranhas aventuras!
veste a melhor das tuas armaduras,
põe o elmo de Mambrino, enrista a lança.*

*Lutando, sublime ou semilouco,
faz neste mundo renascer um pouco
de ideal, de amor, de crença, de esperança!”¹*

(Dom Quixote)

A Memória do Judiciário Mineiro, através dos serviços prestados à Instituição pelo Desembargador Affonso Teixeira Lages, vem resgatar o que temos de mais precioso: a história de vida das pessoas que se tornaram nossos grandes patrimônios. Conhecer as experiências vivenciadas por este homem “[...] *guia os sentimentos daqueles que o sucederam*”² e torna-se um elo que dá sentido aos acontecimentos atuais e futuros da nossa Instituição.

Por isso, buscar o depoimento de pessoas que o amaram e o admiraram nos ajudará a recuperar a memória não só deste grande homem, mas também do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Para muitos amigos e companheiros, narrar e tecer a história desse célebre homem é

*mais que uma simples lembrança, é dever que se impõe à consciência de homens públicos comprometidos com os ideais de justiça, ética e liberdade, aliada a um permanente engajamento na defesa dos valores do humanismo cristão.*³

Affonso Teixeira Lages nasceu na cidade de Araçuaí, no interior do Estado de Minas Gerais, no dia 21 de agosto de 1900, tido como de elevada inteligência, excedendo os outros dez irmãos, de uma modesta família.

¹ Soneto escrito pelo Desembargador Affonso Teixeira Lages.

² Palavras de seu filho, Dr. João Bosco Murta Lages, na sessão solene realizada no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em comemoração do centenário de nascimento do Des. Affonso Teixeira Lages.

³ Palavras do Deputado Luiz Tadeu Leite na abertura da sessão solene realizada na Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais em comemoração do centenário de nascimento do Des. Affonso Teixeira Lages.

Seu sobrinho, Gustavo Teixeira Lages, ao lembrar-se da memória de seu tio, reúne as suas qualidades em poucas palavras, mas através delas conseguimos traçar o seu perfil de homem:

... de memória proverbialmente admirável, encarnava o supra-sumo da sensatez, bem notadamente do senso de ordem jurídica, sendo dotado do mais alto grau da verdadeira cultura, aliada à mais autêntica modéstia, tão decantada de todos que tinham o privilégio de aproximar-se dele. De fato, absolutamente avesso a vangloriar-se, nunca por iniciativa própria se saberia de algo de seu desempenho de que pudesse ele, ou outra pessoa em igual situação, orgulhar-se.⁴

Foi Promotor de Justiça em Araçuaí no ano de 1926, ingressando na magistratura apenas no ano de 1933. Entre as diversas cidades onde residiu, na sua carreira de magistrado, Affonso Lages foi Juiz de Direito nas Comarcas de Itamarandiba, Bocaiúva, Mar de Espanha, Diamantina, Teófilo Otoni. Somente em 1948 foi removido para a Capital, como Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal.

Sobre sua passagem pela Comarca de Teófilo Otoni, existe o depoimento de um advogado local, conta seu sobrinho, que não poupou elogios a seu tio, dizendo que não conhecera juiz tão notável como ele.

Conquistou, em 1951, a cátedra de Direito Romano da Faculdade de Direito da UFMG, através de concurso no qual foi aprovado em primeiro lugar. Seus alunos, mesmo depois de tantos anos, recordam, com saudade, as lições desse mestre, pela eloquência de suas aulas. Era elogiado não só pelo saber, mas também porque conseguia prender a atenção de seus alunos pela maneira como transmitia e pelo estímulo que sabia comunicar aos seus alunos, até mesmo nos assuntos mais complexos. Hidelbrando Gandra lembra-se desse mestre como um daqueles que viam em seus alunos

... um prolongamento de suas famílias, queriam tão bem a nós, como a seus próprios filhos, por isso, perdiam tempo em nos ensinar e orientar, não só para a vida profissional, mas para a vida com suas mil e tantas facetas.⁵

Em matéria jurídica, além de diversos artigos, em jornais, encontramos excelentes trabalhos em revistas, sentenças e votos, assim como a tese com que concorreu à cátedra em Direito Romano da UMG: “Aspectos do Direito Honorário”.

Lembrado por seus alunos como o “... grande autor romanista ...”.⁶ O Professor Joaquim Carlos Salgado, seu ex-aluno, comenta em seu discurso que, “se verificarmos na obra do Professor, encontraremos ... momentos importantes do Direito Romano que marcaram definitivamente e decisivamente toda trajetória da cultura ocidental”.⁷ O Des. José Guido de Andrade acrescenta: “... Várias gerações de bacharéis... com ele aprenderam, além do Direito Romano, verdadeiras lições de vida e ensinamentos morais e éticos, já que ministrava, não apenas com palavras, mas também com exemplos [...]”.⁸

Nomeado Desembargador, com assento na Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em 1952, tornou-se um ilustre representante da Magistratura pelas suas sentenças e votos.

Affonso Lages foi lembrado com saudades por seu amigo de trabalho, Desembargador José Guido de Andrade, que o reverenciava não apenas pela sua magnífica e esplêndida carreira de magistrado e jurista, mas também como estimado professor, na Casa de Afonso Pena.

⁴ Nota biográfica escrita por seu sobrinho Gustavo Teixeira Lages.

⁵ Trecho do artigo publicado na *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais* por Hidelbrando Gandra.

⁶ Palavras do Professor Joaquim Carlos Salgado na sessão solene realizada na Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais em comemoração do centenário de nascimento do Des. Affonso Teixeira Lages.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Palavras do Des. José Guido na sessão solene realizada no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em comemoração do centenário de nascimento do Des. Affonso Teixeira Lages.

Considerado um magistrado de escol, por “... sua extraordinária capacidade de trabalho, sua sólida cultura e o privilegiado senso de justiça de que era dotado”.⁹ Affonso Lages converteu-se num marco na história do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, assim como da jurisprudência deste Tribunal, no qual jamais será esquecido pelos seus julgados, como acentuou o Desembargador José Guido de Andrade.

Mas é seu filho, João Bosco Murta Lages, que, ao prestar homenagem ao seu pai, testemunha, com orgulho, os traços “de sua vida simples e cristãmente vivida ...”¹⁰, tanto na família quanto na magistratura e no magistério.

Faleceu em Belo Horizonte, aos 18 de fevereiro de 1976, deixando “... esse exemplo de orgulho, de fé e de constância ...”.¹¹ “Exemplo de católico que levou Dom Serafim Fernandes de Araújo, seu pastor, a firmar em sua missa de 7º dia não saber se deveríamos pedir a Deus por ele ou pedir a ele que pedisse a Deus por nós”.¹²

Resgatarmos a memória do Desembargador Affonso Teixeira Lages, através do compartilhamento da memória daqueles que com ele conviveram, é uma forma de construirmos a base para vivermos plenamente o tempo atual e de perpetuarmos seus exemplos às gerações futuras.

Referências bibliográficas

GANDRA, Hidelbrando. Lembranças da Casa de Afonso Pena. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 2, 2000. Disponível em: <http://200.198.41.151:8080/tribunal_contas/2000/02/-sumario?next=17>. Acesso em 04 set. 2006.

LAGES, Affonso Teixeira. *Sonetos*. Belo Horizonte, mar. 2003. 44 p.

LAGES, Gustavo T. Affonso Teixeira Lages. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 2, 2000. Disponível em: <http://200.198.41.151:8080/tribunal_contas/2000/02/-sumario?next=16>. Acesso em 23 ago. 2006.

MADUREIRA, Esmeralda. ALMG homenageia centenário do Desembargador Affonso Teixeira Lages. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 4, 2000. Disponível em: <http://200.198.41.151:8080/tribunal_contas/2000/04/-sumario?next=17>. Acesso em 23 ago. 2006.

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO. Belo Horizonte: Universidade de Minas Gerais, ano X, out.1958/mar.1959.

REVISTA JURISPRUDÊNCIA MINEIRA. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, v. 070, jan./mar. 1978. p. 21.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, Ata da 11ª sessão ordinária. *Minas Gerais*, Belo Horizonte, 2. Cad., p. 2, 29 ago. 2000.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Palavras de seu filho, Dr. João Bosco Murta Lages, na sessão solene realizada no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em comemoração do centenário de nascimento do Des. Affonso Teixeira Lages.

¹¹ Palavras de seu filho, Dr. João Bosco Murta Lages, na sessão solene realizada na Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais em comemoração do centenário de nascimento do Des. Affonso Teixeira Lages.

¹² *Ibidem*.

DOCTRINA

Da (im)possibilidade de anulação e revogação *ex officio* do procedimento licitatório e suas repercussões práticas

Saulo Versiani Penna*

Sumário: 1 Introdução. 2 Da extinção do ato administrativo. 3 Da distinção entre anulação e revogação do ato administrativo. 4 Anulação: nulidade e anulabilidade do ato administrativo. 5 Anulabilidade e/ou nulidade de licitação. 6 Conclusões. 7 Referências bibliográficas.

1 Introdução

É verdade que muito se tem discutido sobre a possibilidade de anulação e revogação do ato administrativo pela própria Administração Pública, como decorrência do chamado princípio da autotutela, o qual compreende uma das prerrogativas atribuídas à Administração, que lhe permite proceder ao controle de seus próprios atos como forma de garantir o exercício da sua atividade de acordo com a lei e o interesse público.

Aliás, são de notório conhecimento as Súmulas 346 e 473 editadas pelo Supremo Tribunal Federal, em que se fixou o entendimento, especialmente por intermédio desta última, sobre a viabilidade de a Administração “anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais [...] ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos...”.

Entretanto, essa prerrogativa de policiamento dos atos administrativos pela própria Administração encontra certas nuances no âmbito do procedimento de licitação, com repercussão prática peculiar, demandando uma análise mais aprofundada de cada caso concreto.

Ora, o presente artigo tem exatamente o escopo de chamar a atenção para essa especificidade da licitação, uma vez que, constituída de vários atos administrativos, não pode ser tratada de forma simplista pelo administrador público, ao aplicar de maneira indiscriminada o princípio da autotutela, sem maior reflexão e critérios que realmente preservem o interesse público.

Assim, desenvolveremos breve estudo sobre a extinção do ato administrativo, procederemos a uma distinção teórica entre anulação e revogação, bem como o que nos parece mais adequado a respeito das figuras da nulidade e anulabilidade, para, ao final, analisar as situações de cabimento ou não da anulabilidade de licitação, principalmente daquela procedida pela própria Administração (*ex officio*).

2 Da extinção do ato administrativo

O ato administrativo pode ser extinto pelo cumprimento de seus efeitos, pelo desaparecimento de seu sujeito ou objeto, pela retirada ou pela renúncia de seu beneficiário.

Na modalidade de retirada, segundo a classificação adotada por Celso Antônio Bandeira de Mello¹, extingue-se por revogação, invalidação, cassação, caducidade e contraposição.

* Juiz de Direito Titular da 4ª Vara de Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, Especialista e Mestre em Direito Processual. Doutorando em Direito Processual. Professor de Direito em Belo Horizonte.

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. Malheiros. São Paulo: 1995, p. 43.

Entretanto, o importante para nosso estudo é a retirada do ato da ordem jurídica pela anulação e revogação, que são formas de extinção do ato jurídico pela própria Administração Pública.

3 Da distinção entre anulação e revogação do ato administrativo

Evidentemente que, para tratar da invalidação da licitação, se torna fundamental lembrar a distinção teórica entre anulação e revogação do ato administrativo, uma vez que, para cada uma dessas hipóteses de retirada do ato do mundo jurídico, impõem-se requisitos que devem ser estritamente observados pelo administrador público, sob pena de a sua atividade ser questionada e reprimida na esfera jurisdicional.

A anulação, como se sabe, pressupõe a existência de ilegalidade, sendo, portanto, um dever o reconhecimento, pela própria Administração, do vício do ato administrativo, com a sua invalidação e de seus eventuais efeitos. Ressalte-se que, como se trata de juízo de legalidade, pode ser exercido tanto pela Administração de ofício ou mediante provocação dos interessados quanto pelo Poder Judiciário depois de provocado. E, tendo em vista que a ilegalidade atinge o ato administrativo desde sua origem, a anulação produz efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativos à data de sua emissão.

A revogação, por sua vez, consiste no desfazimento do ato válido, diante de sua inconveniência e inadequação à satisfação do interesse público, o que implica juízo de conveniência e oportunidade, os quais são inerentes à Administração Pública, estando, pois, contidos em seu chamado “Poder Discricionário”. Por óbvio que, ao contrário da anulação, a revogação somente produz efeitos *ex nunc* (a partir da emissão do ato revogador), visto que é o desfazimento de um ato sem máculas ou vícios, isto é, válido, deve, por isso mesmo, ter preservado os efeitos já produzidos.

E exatamente pelo fato de a anulação reclamar a existência de ilegalidade do ato, é que o Poder Judiciário está inteiramente livre para reexaminar a atitude de invalidação procedida pela Administração, o que não ocorre com a revogação, uma vez que, aqui, o poder de revisão judicial fica limitado à pura legalidade do procedimento revogatório, já que estaria tolhido o Judiciário de invadir a discricionariedade da Administração, isto é, o binômio “conveniência e oportunidade”, em respeito ao princípio da independência dos Poderes proclamado na Constituição Republicana.

Vale ressaltar que esse poder de revisão decorre do que foi denominado pela doutrina e jurisprudência como “Princípio da Autotutela”, que nada mais é do que o poder que a Administração Pública detém de rever seus próprios atos, quer seja quanto ao mérito, quer seja quanto à legalidade, como corolário lógico da própria atividade administrativa do Estado ou do seu inerente poder de supremacia em relação aos particulares, que significa preservar o interesse público em relação ao individual ou particular.

Por isso mesmo, ensina o professor João Antunes dos Santos Neto:

Podendo executar seus atos e decisões de ofício, ocorre, via de consequência, que a Administração também pode rever aqueles mesmos atos e decisões que colocou no mundo jurídico de forma unilateral e independente, de modo a melhor atender ao princípio da legalidade e ao interesse público. É o que se convencionou chamar de *autotutela* - princípio que permite que a Administração exerça, ela própria, o controle de seus próprios atos. E este controle, que se exerce *ex officio*, se faz de modo a consagrar-se a subsunção da atividade administrativa à lei e ao interesse público, pois é corolário lógico do que restou expandido que a Administração não poderia pautar sua conduta permitindo que atos ilegais produzissem efeitos jurídicos em face de sua submissão total à *juridicidade* (*in Da anulação ex officio do ato administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.138).

Portanto, como sinalizado pelo ilustre professor João Antunes dos Santos Neto, essa prerrogativa da autotutela, concedida à Administração, encontra sua conformação de legalidade e legitimidade no interesse público.

Assim, a invalidação de determinado ato administrativo possui um escopo ou finalidade que nada mais é que a garantia do interesse público e, por conseguinte, somente se impõe na medida da configuração de sua real necessidade de natureza pública, devendo ser repelidos os motivos de cunho puramente formalista ou de simples ritualística.

4 Anulação: nulidade e anulabilidade do ato administrativo

Questão também que sempre suscita dúvida na prática do administrador público é a que importa na prerrogativa da Administração de anulação do ato administrativo.

É claro que, sob um ponto de vista puramente teórico e doutrinário, a matéria é de fácil solução, pois todos aqueles que lidam com os fundamentos do Direito Administrativo sabem, como já mencionado, que constitui a anulação do ato administrativo pela própria Administração Pública uma decorrência lógica do princípio do interesse público sobre o privado.

Destarte, como conseqüência do próprio regime jurídico-administrativo de verticalidade da Administração Pública, em que esta, por visar o bem-estar social e o interesse público, se sobrepõe ao individualismo, é que podemos falar de autotutela e, por conseguinte, em possibilidade de anulação do ato pela Administração Pública.

Entretanto, malgrado se adote indiscriminadamente o termo “anulação” para designar tanto o desfazimento do ato nulo quanto do ato anulável, nem todo vício enseja a nulidade de um ato administrativo, pois se admite a gradação entre mera irregularidade, anulabilidade e nulidade, segundo a natureza e a intensidade com que atinge os requisitos do ato.

E, quanto a essa distinção teórica, que no final resultará em fundamental repercussão prática no campo do procedimento licitatório, o professor Marçal Justen Filho nos dá importante contribuição para o esclarecimento:

Em termos gerais, a nulidade consiste em um desencontro de uma conduta concreta perante um modelo normativo. O ato concreto não corresponde ao figurino legal, o que acarreta uma conseqüência, usualmente caracterizada como uma ‘sanção’. Podem-se distinguir os vícios conforme a gravidade da ‘sanção’. Existem três modalidades de ‘sanções’ para vícios de atos ocorridos no curso da licitação.

Em uma ordem crescente de gravidade da sanção, pode-se aludir primeiramente à *mera irregularidade*. *Verifica-se quando a ofensa ao dispositivo normativo seja inapta a acarretar lesão a interesse público ou particular*. Assim, por exemplo, a ausência do número de ordem do edital no seu preâmbulo configura irregularidade. *A simples irregularidade não produz reflexos sobre a validade da licitação*.

Em segunda ordem de cogitação, encontra-se a *anulabilidade*. Esse vício *ocorrerá quando houver ofensa à regra de tutela do interesse privado dos participantes na licitação*. *Enquanto tal, o vício apenas será pronunciável mediante provocação do interessado (titular do interesse ofendido)*. *No seu silêncio ou omissão, a pronúncia do vício se inviabiliza, sendo acobertada por uma espécie de preclusão administrativa*.

Em terceiro plano, há a *nulidade propriamente dita*. *Caracteriza-se na ofensa à regra que tutele o interesse público*. *Nessa ótica, o vício deverá ser pronunciado de ofício pela Administração Pública*. Essa classificação distingue graus de importância entre os vícios. Parte do fundamento de que as exigências normativas podem ser distinguidas conforme o tipo de interesse tutelado normativamente, que se constituiu em objeto da ofensa.

A definição do interesse tutelado depende do cotejo da norma especificamente examinada com os princípios norteadores da atividade e da licitação. *Deve-se examinar se a norma orienta-se à consecução do interesse público ou retrata tutela de interesse privado dos licitantes* (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 440) (grifos nossos).

Ora, como deixa claro o ilustre professor Justen Filho, não restam dúvidas de que essa gradação dos vícios se faz necessária na atuação do administrador público diante do dilema da decisão quanto à imprescindibilidade de invalidação do ato tido como defeituoso.

Não pode, em verdade, a Administração Pública, na sua prática de preservação do bem coletivo, declarar a invalidação de atos, notadamente no âmbito das licitações, valendo-se, falsa ou equivocadamente, da prerrogativa da autotutela, pois a nulidade pressupõe a existência de lesão a um bem jurídico que envolve interesse público, devendo ser afastada a hipótese simplista que admite a chamada “anulação de ofício” compreendida apenas como discordância do ato administrativo com um modelo normativo. Assim, jamais existirá nulidade sem que exista a configuração de um dano efetivo a interesse público.

5 Anulabilidade e/ou nulidade de licitação

E vistas as diferenças que envolvem as acepções jurídicas de mera irregularidade do ato, como a de anulabilidade e nulidade, podemos entender melhor a questão relativa à possibilidade ou não de a Administração anular de ofício o procedimento de licitação.

A licitação, como se sabe, é procedimento administrativo que visa à contratação de execução de obras ou serviços públicos, por intermédio de competição entre particulares, razão pela qual, a par do interesse público que lhe é inerente, comporta, também, a existência de interesses exclusivamente privados, os quais, por isso mesmo, devem merecer tratamento diferenciado dos atos administrativos propriamente ditos².

Dessa forma, como a licitação se compõe de vários atos preparatórios do ato final visado pela Administração, nem todo vício do procedimento licitatório corresponde à nulidade de todo certame, mesmo porque no curso desse procedimento deparamos com os interesses exclusivamente privados, os quais, como já dito, deverão receber do administrador público um tratamento distinto dos demais atos administrativos considerados puros.

Aliás, incabível trazer a teoria das nulidades do Direito Civil para o Direito Administrativo, visto que, enquanto no primeiro é a natureza do vício que implica nulidade, anulação ou mera irregularidade, no segundo, é mais importante a repercussão do vício para o interesse público do que propriamente a sua natureza, especialmente quando se trata de licitação, pois ela decorre do princípio básico do Direito Administrativo da indisponibilidade do interesse público.

A esse respeito, expõe, brilhantemente, o professor Miguel Seabra Fagundes:

... o que domina para afetar o ato administrativo mais ou menos intensamente nas suas conseqüências, deve-se insistir, é a natureza e o vulto do interesse público atingido, ao passo que, em se tratando do ato jurídico civil, interferem o interesse público e o privado, ora em equilíbrio, ora prevalecendo um sobre o outro, conforme se afigure mais propício à composição de conveniência em jogo.

Para a catalogação das nulidades no Direito Civil, prevalece a consideração da natureza intrínseca do vício e da gravidade dele, *a priori* estabelecidas, de sorte que, sejam quais forem as repercussões do anulamento em espécie, o mesmo vício acarreta sempre a mesma conseqüência (nulidade ou anulação).

No Direito Administrativo, importa menos a natureza do defeito em si do que as repercussões que a invalidez do ato, atentas às circunstâncias eventuais, venha trazer ao interesse público, pelo que

² Ensina a prof.^a Maria Sílvia Zanella Di Pietro que a licitação tem que ser definida como “procedimento administrativo”, isto é, como uma “série de atos preparatórios do ato final objetivado pela Administração. A licitação é um procedimento integrado por atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual” (*in Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 299).

um mesmo vício pode, muita vez, acarretar conseqüências diversas (FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 56-57) (grifo nosso).

Portanto, há que se fazer a distinção segundo a qual a *nulidade* deriva da legalidade e indisponibilidade do interesse público, enquanto a *anulabilidade* se origina de um prejuízo a um interesse concreto e disponível do particular. Assim, a Administração Pública não possui ampla faculdade para anular procedimento licitatório, estando, por outro lado, impedida de invocar, para tal intento, a conveniência e a oportunidade, motivação esta própria do ato de revogação, que igualmente reclama a presença do interesse coletivo para sua validade.

Dessarte, constituindo o vício ofensa a interesse exclusivamente privado, não tem a Administração a “faculdade” ou a “discricionariedade” para proceder à anulação do certame de ofício, dada a ausência de interesse público que a justificaria. Por sinal, bem ponderou o Ministro Oscar Corrêa que, “Se não se nega à Administração a faculdade de anular seus próprios atos, não se há de fazer disso o reino do arbítrio”³.

Por tais razões é que antes de se perguntar se houve ilegalidade para proceder à anulação, deve-se indagar se houve ofensa a interesse público, de acordo, inclusive, com o magistério abalizado do saudoso professor Paulo Neves de Carvalho:

Uma das idéias mais importantes é a de que, na avaliação dos fatores da nulidade, na avaliação do ato administrativo, há de sopesar, confrontar, sempre, a situação posta por intermédio do ato que se diz viciado com a presença do interesse público, isto é, não se invalida apenas em nome de uma desconformidade do ato administrativo com a regra legal, mas ele vai se desfazer ou não em razão da presença do interesse público (in Os atos administrativos em espécie: conteúdo, forma, revogação e anulação. Boletim de Direito Administrativo 10. São Paulo: NDJ, 1996, p. 651) (grifo nosso).

Logo, para o exercício da autotutela na licitação, é necessário que o procedimento tenha causado ou possa causar um dano efetivo ao erário. A propósito, mesmo com relação ao ato administrativo em geral, o administrador público encontra limitações no princípio da segurança jurídica, para o exercício da prerrogativa de declarar a nulidade de seus atos, como precisamente preleciona o professor João Antunes dos Santos:

Não se olvide, da mesma forma, que, em homenagem à segurança das relações oriundas do sistema jurídico positivo, deve-se exigir que o ato passível do exercício do dever de invalidação em sede de controle interno tenha causado ou possa causar algum tipo de dano. Caso contrário, se do ato não resulte qualquer lesão, ou, ao se parafrasear Lúcia Valle Figueiredo, ‘não tenha contaminado as relações surgidas’, não poderá ser anulado, pois, além de não se atender com a ação interesse superior de qualquer espécie, ‘a ausência de dano, bem como a necessidade de proteção de outros valores’, faria com que o sistema repelisse tal proceder (SANTOS NETO, João Antunes dos. Da anulação ex officio do ato administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 166) (grifo nosso).

Comunga da mesma opinião o professor Adilson Abreu Dallari, citando, inclusive, Hely Lopes Meirelles, que acrescenta, ainda, a imprescindibilidade da observância do devido processo legal no uso da autotutela, a saber:

Não se revoga uma licitação sem a comprovada existência de justa causa, apurada em procedimento contraditório. (...) ‘A justa causa para anular ou revogar a licitação deve ficar evidenciada em procedimento regular, com oportunidade de defesa. Não basta a simples alegação de vício ou de interesse

³ RE 108.182, REsp 63.451.

público para invalidar a licitação; necessário é que a Administração demonstre o motivo invalidatório'. Esse direito de defesa, que antes só era assegurado expressamente nos procedimentos judiciais, está, agora, estendido também aos procedimentos administrativos, dentre os quais se incluem os de anulação e revogação da licitação. É o que se infere do inciso LV do art. 5º da Constituição da República de 1988, concebido nestes termos: 'aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (*in Aspectos jurídicos da licitação*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 170) (grifo nosso).

Ora, nesse sentido, por implicar o procedimento administrativo de anulação da licitação repercussão na esfera de direito dos licitantes, ela deve ser precedida da oportunidade ao contraditório e da ampla defesa, bem como dos "meios e recursos a ela inerentes", conforme consagrado no art. 5º, LV, da CF. A propósito, essa orientação tem sido seguida na prática pelo eg. Tribunal de Justiça mineiro:

Constitucional e administrativo - Mandado de segurança - Procedimento licitatório - Comissão de licitação - Revisão de vícios - Possibilidade - Ampla defesa e contraditório - Observância - Garantia constitucional - Devido processo legal - Violação - Concessão da segurança - Manutenção - Inteligência do § 5º do art. 43 c/c art. 49 da Lei 8.666/1993 e art. 5º, LV, da Constituição da República. - *Embora possa a Comissão de Licitação, a qualquer tempo, rever vícios ocorridos no procedimento licitatório, sob o escólio da defesa do interesse público, em qualquer caso, deve ser garantido aos interessados o exercício da ampla defesa e do contraditório, sob pena de violação da garantia constitucional do devido processo legal* (TJMG - AC/Reexame Necessário nº 1.0525.04.055485-5/001 - Relator Des. Dorival Guimarães Pereira) (grifo nosso).

Administrativo - Assistência judiciária - Art. 4º da Lei 1.060/50 - Art. 105 do CPC - Mandado de segurança - Ação civil pública - Ritos processuais díspares - Impossibilidade de continência - Anulação de processo de licitação - Ilegalidade - Poder de autotutela do Estado - Dever da Administração - Segurança denegada. (...) *A Administração, na faculdade de seu poder de autotutela, deve anular o processo licitatório desde que constatado vício da ilegalidade. Para tanto, o ato de anulação deve ser precedido de oportunidade de defesa e acompanhado de escrito e devidamente fundamentado* (TJMG - AC nº 000.283.350-7/00 - Relator Des. Jarbas Ladeira) (grifo nosso).

Também o STJ já firmou posição na mesma linha, a saber:

Direito administrativo - Licitação - Anulação - Ausência de contraditório - Impossibilidade. - A anulação ou revogação de processo licitatório deve ser precedida de oportunidade de defesa, exigindo-se plena justificação, sob pena de ferimento às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Recursos providos (STJ - RO-MS 9738 - RJ - 1ª T. - Rel. Min. Garcia Vieira - DJU de 07.06.1999, p. 42).

Por sinal, a Lei nº 8.666/93, ao fixar as balizas do procedimento e julgamento da licitação (art. 38, IX), estabelece que o "depacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso", deve ser "fundamentado circunstanciadamente" E o art. 49 do mesmo diploma legal vai mais longe, pois ainda exige, para a anulação, prévio "parecer escrito e devidamente fundamentado".

Ademais, nem sempre a utilização fria, impensada ou sem reflexão da autotutela pelo administrador público, com a declaração de nulidade de licitação, mesmo diante da existência comprovada de vício, significaria dar cumprimento ao princípio da legalidade, pois, como já ressaltado, cumpre à Administração, na sua atividade primária, preservar o interesse público; portanto, somente estará legitimada a invocação da legalidade na medida da garantia da efetivação do interesse coletivo. Por isso, lembrando Weida Zancaner⁴ (1990), o professor Dallari esclarece:

⁴ O professor Dallari faz referência à monografia de Weida Zancaner intitulada: *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 180.

Em tese, poder-se-ia supor que o princípio da legalidade imporia sempre à Administração o dever de invalidar seus atos eivados de vícios, para restaurar a ordem jurídica por ela mesma ferida. A suposição, todavia, não procede, pois a restauração da ordem tanto se faz pela fulminação de um ato viciado quanto pela correção de seu vício. Em uma outra hipótese, a legalidade se recompõe. O princípio da legalidade visa a que a ordem jurídica seja restaurada, mas não estabelece que a ordem jurídica deva ser restaurada pela extinção do ato inválido.

Dessa forma, chama a atenção o prof. Dallari para a convalidação que, no seu entender, “se propõe obrigatória quando o ato comportá-la, porque o próprio princípio da legalidade - que predica a restauração da ordem jurídica, inclusive por convalidação -, entendido finalisticamente, demanda respeito ao capital princípio da segurança jurídica” (2003:181).

E o sistema da convalidação está intimamente relacionado com a satisfação do interesse público, visto que garante, mais do que a simples legalidade, a estabilidade das relações já constituídas. Assim, pois, ensina Dallari:

Com efeito, a convalidação é um ato que não visa apenas a restauração do princípio da legalidade, mas também a estabilidade das relações constituídas, o que nos induz a concluir que se alicerça em dois princípios: o princípio da legalidade e o da segurança jurídica (DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação*. 6. ed. atual., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 181).

Além disso, o professor Dallari, mais uma vez citando Weida Zancaner (1990), faz importante referência ao princípio da legalidade, desmistificando a idéia de que seria ele o único princípio relevante da ordem jurídica vigente:

Claro está que o princípio da legalidade é basilar para a atuação administrativa, mas, como se disse, encartados no ordenamento jurídico estão outros princípios que devem ser respeitados, ou por se referirem ao Direito como um todo, como, por exemplo, o princípio da segurança jurídica, ou por serem protetores do comum dos cidadãos, como, por exemplo, a boa-fé, princípio que também visa protegê-lo quando de suas relações com o Estado (DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação*. 6. ed. atual., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 181).

É inegável, portanto, que a invalidação da licitação possui uma relação direta com a finalidade que se pretende alcançar, de tal sorte que é pressuposto para sua legitimação e eficácia não somente a constatação da existência de vícios de pura legalidade mas também a análise da presença dos princípios de segurança jurídica e boa-fé, devendo toda essa avaliação jamais se afastar do principal fator de possibilidade de sua proclamação que é o interesse público, consubstanciado na efetiva ofensa ao erário.

E a jurisprudência, na sua grande maioria, tem acompanhado esse raciocínio, isto é, que não se deve declarar a nulidade de licitação, especialmente quando procedida *de ofício*, sem que haja razões fundadas no interesse público e na probabilidade concreta de prejuízos ao erário. Vale, dessarte, para ilustração a transcrição dos seguintes julgados:

Concorrência pública - Ação de anulação de ato da Comissão de Licitação - Redução de preço após a abertura dos envelopes - Empresa classificada em 2º lugar no certame - Admissibilidade - *Redução que não prejudicou nenhuma das empresas classificadas e atendeu ao interesse público* - Ação julgada parcialmente procedente, reconhecendo-se a ilegalidade do ato - Recursos voluntário e oficial - Recursos providos (TJSP - AC 7.692-5 - São Paulo - 4ª C. D. Púb. - Rel. Des. Aldemar Silva - j. em 17.10.1996 - v.u.) (grifo nosso).

Licitação - Concorrência - Anulação pretendida - Quebra de sigilo alegada - Fundamento em publicação jornalística com o nome da vencedora, dias antes da abertura da proposta - Descabimento - Hipótese de matéria paga de autoria desconhecida - Possibilidade de o anúncio ter sido veiculado com o simples

intuito de semear dúvida na lisura do certame - Recurso não provido (TJSP - AC 138.490-1 - São Paulo - Rel. Des. Euclides de Oliveira - j. em 16.08.1991).

Administrativo. Licitação. Vinculação às cláusulas editalícias. Publicidade somente no jornal de grande circulação local. Ausência de prejuízo. Prevalência do interesse público. Lei 8.666/93 (art. 49).

- 1. *Demonstrada a suficiente abrangência publicitária da licitação e ausente alegação objetiva de prejuízo, prevalece o interesse público, como chancelador da legalidade do ato, perdendo significado a irregularidade ocorrida.*

- 2. Recurso sem provimento (STJ - REsp 287727/CE; Recurso Especial 2000/0118834-8 - Rel. Min. Milton Luiz Pereira - DJ de 14.10.2002, p. 190).

Mandado de segurança - Licitação - Declaração de nulidade - Licitante vitorioso - Interesse para pedir segurança. - A Lei nº 4.717/65 condiciona a declaração de nulidade dos atos administrativos à conjunção de dois requisitos: *a irregularidade e a lesão ao Estado. Irregularidades formais - meros pecados veniais que não comprometem o equilíbrio entre os licitantes nem causam prejuízo ao estado - não conduzem à declaração de nulidade.* Titular de simples expectativa de direito à contratação, o licitante tem interesse legítimo em obter mandado de segurança que mantenha eficaz o resultado da licitação em que obteve vitória (STJ - MS 1113/DF; Mandado de Segurança 1991/0014548-3 - Rel. Min. Peçanha Martins - Rel. para o acórdão: Min. Humberto Gomes de Barros - DJ de 18.05.1992, p. 6.957 - RSTJ v. 34, p. 143) (grifo nosso).

- I - Se não se nega à Administração a faculdade de anular seus próprios atos, não se há de fazer disso o reino do arbítrio (STF - RE 108.182/Min. Oscar Corrêa).

- II - *A regra enunciada no Verbete nº 473 da súmula do STF deve ser entendida com algum temperamento: no atual estágio do direito brasileiro, a Administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos, desde que, além de ilegais, eles tenham causado lesão ao Estado, sejam insuscetíveis de convalidação e não tenham servido de fundamento a ato posterior praticado em outro plano de competência* (STJ - RMS 407/Humberto).

- III - A desconstituição de licitação pressupõe a instauração de contraditório, em que se assegure ampla defesa aos interessados. Esta é a regra proclamada pelo art. 49, § 3º, da Lei 8.666/93.

- IV - A declaração unilateral de licitação, sem assegurar ampla defesa aos interessados, ofende o art. 49, § 3º, da Lei 8.666/93 (STJ - REsp 300116/SP; Recurso Especial 2001/0005309-2 - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - DJ de 25.02.2002, p. 222 - RSTJ, v. 154, p. 104) (grifo nosso).

Administrativo - Ensino - Frequência a aulas - Faltas - Suprimento - DL 1.044/69 - Estudante preso - Analogia - Ato administrativo - Nulidade - Súmula 473, STF - Temperamentos em sua aplicação.

- I - É lícita a extensão, por analogia, dos benefícios assegurados pelo DL 1.044/69 a estudante que deixou de freqüentar aulas por se encontrar sob prisão preventiva, em razão de processo que resultou em absolvição.

- II - *Na avaliação da nulidade do ato administrativo, é necessário temperar a rigidez do princípio da legalidade, para que se coloque em harmonia com os cânones da estabilidade das relações jurídicas, da boa-fé e de outros valores necessários à perpetuação do Estado de Direito.*

- III - A regra enunciada no Verbete 473 da súmula do STF deve ser entendida com algum temperamento. A Administração pode declarar a nulidade de seus atos, mas não deve transformar esta faculdade no império do arbítrio (STJ - REsp 45522/SP; Recurso Especial 1994/0007668-1 - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - DJ de 17.10.1994, p. 27.865).

6 Conclusões

Como adverte Celso Antônio Bandeira de Mello⁵, para quem princípio é “a disposição expressa ou implícita, de natureza categorial em um sistema, pelo que conforma o sentido das normas implantadas em uma ordenação jurídico-positiva”, e, em conseqüência, “violiar um princípio é muito mais

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos”. Por conseguinte, conclui o eminente professor e jurista: “o desrespeito a um princípio constitui a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme a natureza do princípio que se violou”.

Assim, não se pode olvidar que os princípios servem para orientar a interpretação e a aplicação de toda e qualquer norma, determinando a atuação adequada da Administração Pública.

A própria Lei nº 8.666/93, que teve como parâmetro o Decreto-lei 2.300/86, regulamenta o art. 37, XXI, da Constituição Federal e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, fixa os princípios da licitação.

Logo, o procedimento licitatório deve ficar submetido aos princípios que regem a atividade da Administração Pública (art. 37 da CF), e não apenas à análise cômoda sobre a existência de vícios para se proceder à sua anulação.

Ademais, embora os participantes do procedimento de licitação tenham assegurado o direito público subjetivo a que sejam observadas as regras formais estipuladas, isso não significa se apoiar em exigências desnecessárias, desarrazoadas, desproporcionais ou inúteis.

Por isso mesmo, não se deve anular o procedimento licitatório sob a alegação de existência de simples omissões, irregularidades, se nenhum prejuízo for causado à Administração ou aos concorrentes. Dessarte, o ato anulatório ou de revogação da licitação deve ser motivado em uma base real, sob pena de se transformar em atuação arbitrária.

De mais a mais, o interesse público deve preponderar no julgamento de anulação, como em todo o curso do procedimento licitatório, mesmo porque a proteção do bem coletivo é o indicador da probidade administrativa e revela-se como um dos valores constitucionais que deve ser resguardado nos procedimentos licitatórios, no mesmo nível da legalidade, da igualdade e da publicidade.

Referências bibliográficas

CARVALHO, Paulo Neves de. Os atos administrativos em espécie: conteúdo, forma, revogação e anulação. *Boletim de Direito Administrativo* 10. São Paulo: NDJ, 1996.

DALLARI, Adilson de Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 10.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

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

SANTOS NETO, João Antunes dos. *Da anulação ex officio do ato administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

-:-:-

A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NA ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO*

Sérgio Henrique Cordeiro Caldas Fernandes**

Sumário: 1 Introdução. 2 Desenvolvimento. 2.1 O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental. 2.2 O princípio da precaução como corolário do princípio do desenvolvimento sustentável. 2.3 O princípio da precaução no âmbito da OMC. 2.4 O Direito Tributário Ambiental. 2.5 A variação das alíquotas do imposto sobre importações segundo o princípio da precaução. 3 Conclusão. 4 Bibliografia.

Nós não somos os herdeiros de nossos pais, mas os devedores de nossas crianças. (Saint-Exupéry)

1 Introdução

Poderia o princípio da precaução ser utilizado como motivo, no sentido de causa eficiente do agir, para a alteração das alíquotas do imposto sobre a importação?

A pesquisa sobre referido questionamento decorre do fato de que o artigo 153, § 2º, da Constituição da República assim como o artigo 21 do Código Tributário Nacional permitem a alteração das alíquotas do imposto sobre a importação, desde que observados os limites e condições estabelecidos em lei, tendo em conta, em princípio, os objetivos da política cambial e de comércio exterior.

Todavia, não obstante o princípio da precaução, pelo qual se tenta evitar a ocorrência de atividades potencialmente causadoras de riscos ambientais, estar sendo cada vez mais invocado no âmbito da Organização Mundial de Comércio, com o escopo de restringir importações, as decisões de referido organismo caminham tímidas em relação ao entendimento de que certos objetivos não comerciais devem ser considerados como preocupações legítimas dos Estados, podendo, inclusive, justificar medidas de proteção, como vem acontecendo na aplicação corriqueira do princípio da prevenção ou poluidor-pagador e na existência do Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS).

Em verdade, a OMC vem tendendo a considerar qualquer tentativa de precaução como uma nova forma disfarçada de protecionismo. Por conseqüência, há que se questionar a existência de justificativa legal, ou o embasamento extrafiscal, ainda que *de lege ferenda*, através de uma abordagem precaucionária, para a majoração de alíquotas do imposto sobre a importação com o fito de restringir o comércio de produtos potencialmente lesivos ao meio ambiente, ainda que não houvesse comprovação científica do perigo, sem que tal fosse considerado medida protecionista.

2 Desenvolvimento

2.1 O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental

Segundo Paulo Bonavides (2004, p. 294), os princípios se consolidam, na presente fase do pós-positivismo, como hegemônicos na pirâmide normativa, traduzindo-se no esteio da legitimidade constitucional.

* Artigo apresentado e aprovado no Curso de Especialização em Direito Tributário da PUC-Minas.

** Juiz de Direito da 1ª Vara de Fazenda Pública, Falências e Registro Público da Comarca de Montes Claros/MG.

Da mesma forma, na esteira de Dworkin, reflete o Mestre cearense que, quando da aplicação dos princípios, deve ser observada a dimensão de peso, ou importância, ou valor. Complementando Humberto Ávila (2005, p. 131), os princípios, como normas imediatamente finalísticas, devem ser aplicados observando o postulado da proporcionalidade, para se evitar que o valor da promoção de um fim não seja desproporcional ao desvalor da restrição dos direitos fundamentais.

Trazendo referida discussão para o âmbito do Direito Tributário, Misabel Abreu Machado Derzi, ao atualizar a obra de Aliomar Baleeiro (2006, p. 35), refere-se ao possível balanceamento entre o peso dos interesses arrecadatários para a sociedade contra o peso do custo social total da violação de um direito ou garantia individual, do desrespeito de um princípio constitucional, lembrando mesmo que a extrafiscalidade também se norteia pela generalidade dos princípios constitucionais do sistema.

Portanto, a discriminação é possível quando existem princípios constitucionais em jogo, lembrando que existem vários outros princípios constitucionais esparsos, expressos ou implícitos, que se aplicam à questão tributária por força da interpretação sistemática, estrutural e teleológica, que tem, de todo modo, finalidade exclusivamente pública.

De qualquer modo, é bem conhecida a teoria dos direitos fundamentais de Karel Vasak, divulgada entre nós principalmente por Paulo Bonavides (2004, p. 569), pela qual é elencado, entre os direitos fundamentais de terceira geração, ou de solidariedade e fraternidade, o direito ao meio ambiente e à qualidade de vida, tendo por destinatário o gênero humano, e não o indivíduo ou o grupo, com implicação universal ou, no mínimo, titularidade transindividual.

Em verdade, como ensina Jorge Miranda (2000, p. 90-311), o direito ao ambiente, como direito social e, portanto, direito fundamental dentro da classificação tricotômica relativa ao conteúdo, é um direito a prestações positivas do Estado e da sociedade que deve ser voltado para o futuro, diante do virtual esgotamento dos recursos naturais, lembrando, ao citar Herbert Krüger, que não são os direitos fundamentais que agora se movem no âmbito da lei, mas a lei que deve se mover no âmbito dos direitos fundamentais.

Com efeito, continuando com Jorge Miranda (2000, p. 70), interesses difusos se traduzem em necessidades comuns a conjuntos mais ou menos largos e indeterminados de indivíduos e que somente podem ser satisfeitas em uma perspectiva comunitária. Não há quem possua um único, genérico e indiscriminado direito à proteção do meio ambiente, pois os interesses estão dispersos por toda a comunidade, e apenas a comunidade, enquanto tal, pode prosseguir, independentemente de determinação de sujeitos.

Rodolfo Camargo Mancuso (2004, p. 113) completa dizendo que os interesses difusos podem ter reflexos distintos em função do tempo e lugar, em decorrência do incremento da *intrínseca conflitualité*, que tende a crescer à medida que se for sofisticando a tecnologia de massa, não se condicionando a natureza difusa de referidos interesses à circunstância de serem juspositivados em determinado momento histórico.

Perspectiva esta que, de todo modo, vem sendo adotada em diferentes ordenamentos jurídicos, como consequência da necessidade universal da preservação ambiental. Assim, *v.g.*, Roger W. Findley e Daniel A. Farber (2004, p. 223) lembram que, no âmbito norte-americano, resta previsto no *National Environmental Policy Act* (NEPA), § 101, que deve o governo executar as responsabilidades de cada geração como curador do ambiente para as gerações futuras, por consequência, como ensina Rodolfo Camargo Mancuso (2004, p. 116), dentro da “teoria da penumbra”, pela qual é lícito extrair um interesse a partir de outro que esteja expressamente tutelado, criou-se um verdadeiro “direito ao ambiente salubre” ou à “qualidade de vida”.

No Brasil, como não podia ser diferente, o núcleo normativo pátrio do Direito Ambiental se encontra no artigo 225 da Constituição da República, como indicado por José Afonso da Silva (2003, 50-70), cuja elaboração foi influenciada pela Declaração de Estocolmo¹, adotada pela Conferência das Nações Unidas em 1972, sendo elencado, portanto, como direito social do homem (V - Controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente).

Assim, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pertence a todos, incluindo aí as gerações presentes e as futuras, como bem assinalado por referida Declaração (I - O homem (...) tem a solene responsabilidade de proteger e melhorar o meio ambiente para a atual e futuras gerações), cabendo ao Poder Público interferir no domínio privado para impedir práticas danosas ao meio ambiente e à saúde da população, buscando, sempre, o desenvolvimento sustentável.

Édis Milaré (2005, p. 158), no mesmo diapasão, lembra que, pela conjunção do artigo 225 com o artigo 5º, § 2º, da Constituição da República, o princípio do ambiente ecologicamente equilibrado foi erigido à condição de direito fundamental da pessoa humana, condicionando toda a legislação infraconstitucional.

Por conseqüência, tanto a Constituição da República (art. 225, § 1º, V) como a legislação infraconstitucional (Leis 9.605/98 e 7.347/85, entre outras) ressaltam a obrigação do Poder Público de intervir para manter, preservar e restaurar os recursos naturais, com o escopo de manter um ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive para as gerações futuras.

Da mesma forma, a Lei de Biossegurança, nº 11.105/2005, tem como objetivo explícito a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente², vindo regulamentar o artigo 225 da Constituição da República, máxime em relação aos organismos geneticamente modificados (OGMs), apesar das críticas a respeito da falta de critérios de concretização do princípio da precaução e de critérios objetivos ao trabalho da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio.

2.2 O princípio da precaução como corolário do princípio do desenvolvimento sustentável

O princípio da precaução, como aponta Rüdiger Wolfrum, em obra coordenada por Marcelo Varella e Ana Flávia Platiau (2004, p. 18), que já era utilizado no âmbito local, como se observa pelo conceito alemão do *Vorsorgeprinzip*, tornou-se uma parte intrínseca da política ambiental internacional, máxime com sua adoção, em 1992, como princípio 15 da Declaração do Rio³, refletindo o princípio da precaução o reconhecimento de que as atividades humanas, tendo um impacto sobre o ambiente, muitas vezes têm conseqüências negativas que não podem ser completamente previsíveis ou verificáveis antes da ação.

¹ Alexandre Kiss, em obra coordenada por Marcelo Dias Varella e Ana Flávia Barros Platiau (2004, p. 5) lembra que a Declaração de Estocolmo, de 1972, foi a primeira a formular o princípio da equidade intergeracional, o direito das gerações futuras, pelo qual cada geração tem o dever de beneficiar-se e desenvolver o patrimônio natural e cultural herdado das gerações precedentes, de tal forma que possa ser passado às gerações futuras em circunstâncias não piores do que as recebidas, fato este, como lembra Rüdiger Wolfrum, na mesma obra (2004, p. 24), que é corolário do princípio do desenvolvimento sustentável.

² Art. 1º “Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados - OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente”.

³ “Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental” - Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD) de 1992.

David Freestone, na mesma obra, assevera que “o princípio básico da abordagem da precaução, que a distingue da abordagem de ‘prevenção’⁴ mais tradicional, é que a ação positiva para proteger o ambiente deve ser exigida antes que a prova do dano seja fornecida” (2004, p. 242).

Um pouco após, completa Christine Noiville (2004, p. 319):

A ausência de certezas científicas não constitui uma razão para adiar a adoção de medidas que poderiam permitir a prevenção de um eventual dano. Assim, o princípio autoriza, até mesmo obriga, a não esperar que um risco se confirme para retirar do mercado ou proibir a comercialização de um produto cuja segurança é duvidosa.

Sendo assim, está o princípio da precaução implicitamente inserido no artigo 225 da Constituição da República, como igualmente afirma em citada obra Solange Teles da Silva (2004, p. 77), o que tem sentido, na medida em que do cuidado com a proteção das gerações futuras, expresso em referido dispositivo, se extrai o princípio do desenvolvimento sustentável, do qual é corolário o princípio da precaução. Com efeito, Kiss lembra que “a preocupação com as gerações futuras também é inerente ao conceito de desenvolvimento sustentável” (2004, p. 6).

2.3 O princípio da precaução no âmbito da OMC

O Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio (*General Agreement on Tariffs and Trade-GATT*), em vigor pela Lei 313, de 30.07.1948, originou a Organização Mundial de Comércio (OMC) em 31.12.1994, por ocasião da Rodada do Uruguai.

Segundo Marie-Angèle Hermitte e Virginie David, na obra coletiva coordenada por Marcelo Varella e Ana Flávia Platiau (2004, p. 99-102), a OMC, cujo objeto é proibir as medidas de Estado que visam a restringir a liberdade do comércio, restringindo as importações, reconhece que tais medidas podem ser legítimas, caso se apoiem, máxime no âmbito do acordo sobre as medidas sanitárias e fitossanitárias (SPS), sobre a base de uma avaliação de riscos averiguável, e não na incerteza teórica⁵. Sem embargo, diplomas como o Protocolo de Cartagena sobre a prevenção dos riscos biotecnológicos, nos movimentos internacionais de OGMs (ou GMOs, como são os organismos geneticamente modificados internacionalmente conhecidos), entendem que a avaliação dos riscos deve permitir uma decisão de acordo com o conhecimento disponível.

De qualquer modo, potencial impacto negativo no meio ambiente decorrente da introdução de energias ou substâncias geneticamente modificadas, não biodegradáveis, persistentes, tóxicas e passíveis de bioacumulação⁶ ou hormônios para o aumento da produção de carne e leite, mesmo onde não haja prova científica que ateste um vínculo causal entre emissões e efeitos, pode gerar restrições à livre circulação de produtos no mercado internacional, que, na prática, são passíveis de ser levadas ao Órgão de Soluções de Controvérsias (OSC) da OMC.

Todavia, a discussão vem sendo travada no âmbito da OMC basicamente nos termos do Acordo SPS, que permite a adoção provisória de uma medida restritiva, no campo sanitário e fitossanitário, como

⁴ O princípio da prevenção, segundo Freestone (2004, p. 243) e elencado no princípio 2 da Declaração do Rio e princípio 21 da Declaração de Estocolmo, impõe a obrigação dos Estados de prevenir os danos e riscos conhecidos e cientificamente provados.

⁵ Referidos autores lembram que a possibilidade de contaminação pelo vírus da Aids, através da transfusão de sangue, percebida em uma época em que não havia teste, pareceu, durante um certo tempo, um risco teórico (100). Da mesma forma, segundo Oliver Godard (174), não se deve olvidar o caso da Vaca Louca (ESB), quando referida moléstia, que já se sabia era transmitida entre bovinos através de farinhas feitas a partir do reaproveitamento de restos de outros animais, foi catalogada e observada durante dez anos como uma epizootia, e não como um problema de saúde pública, apesar de existir o risco teórico de afetar o homem, o que veio acontecer, como é cediço, sob a forma de uma nova variação da doença Creutzfeldt-Jakob.

⁶ Declaração Final da Terceira Conferência Internacional sobre Proteção do Mar do Norte, 1990.

a quarentena, mesmo que as provas científicas sejam insuficientes; todavia referida restrição é levantada com o transcurso do prazo definido como razoável, voltando, então, à exigência da justificativa científica.

Em verdade, em alguns casos⁷, como destaca Marcelo Dias Varella (2004, p. 280), a OMC reconheceu que o princípio da precaução estaria contido no Acordo SPS, autorizando a adoção de restrições sanitárias e fitossanitárias, ainda que sem provas concretas das medidas restritivas, desde que o risco fosse verificável e houvesse provas científicas suficientes, o que, na prática, limita a aplicação de referido princípio a qualquer caso concreto.

Essa visão restritiva é bem observada, como lembram, na obra acima mencionada, Philippe Sands (2004, p. 42) e Nicolas de Sadeleer (2004, p. 68), por ocasião da invocação do princípio da precaução pela Comunidade Européia perante o Órgão de Apelação da OMC, em 1998, no caso sobre a carne produzida nos Estados Unidos e no Canadá com hormônios artificiais, em que os impactos sobre a saúde humana eram incertos. Todavia, a OMC se esquivou de declarar o referido princípio da precaução - ou enfoque da precaução, como defendiam os americanos, que acusavam os europeus de protecionismo disfarçado - entendendo que não poderia, ainda, ser tal considerado como princípio geral do direito consuetudinário ambiental internacional, como defendia a Comunidade Européia.

Não obstante, como expõe em referido livro Christine Noiville (2004, p. 326):

Enquanto o acordo SPS é inteiramente construído sobre esta lógica, o acordo sobre os obstáculos técnicos ao comércio insiste mais sobre os objetivos perseguidos, sobre as circunstâncias que levaram à medida. A exigência de prova científica parece ser ainda menor no contexto do Acordo Geral (GATT): baseado neste texto, um Estado pode teoricamente proibir a importação de um produto que considera ser potencialmente perigoso, se o tratamento severo for dado também aos produtos nacionais similares; sobretudo, beneficia-se de uma última exceção de saúde pública, permitindo-lhe restringir o livre comércio.

Como afirma Freestone, secundado por Marcelo Dias Varella (2004, p. 292), a migração do princípio precaucionário entre as normas de proteção à saúde para o direito ambiental é freqüentemente observada⁸. Completa adiante Hélène Ruiz-Fabri (2004, p. 312) que não há por que permanecer com uma visão estritamente “sanitária” para a aplicação do princípio da precaução, na medida em que pode haver outros motivos para a diferença de tratamento entre situações consideradas comparáveis, já que a preocupação ultrapassa a prevenção do risco sanitário ou ecológico a ele relacionado.

Aliás, o direito a um ambiente sadio deve ser observado na concepção ampla do termo saúde, significando, como assevera Paulo Affonso Leme Machado (2003, p. 48), não apenas a contraposição a não ter doenças diagnosticadas no presente, mas há que se levar em conta o estado dos elementos da natureza - águas, solo, ar, flora, fauna e paisagem - para aquilatar se esses elementos estão em estado de sanidade.

Não se deve olvidar, ademais, como informa Hélène Ruiz-Fabri (2004, p. 298), que o GATT já admitia que existia um certo número de objetivos não comerciais que deveriam ser considerados preocupações legítimas dos Estados e que podiam significar medidas de proteção, que, na prática, impediriam a livre circulação de produtos almejada pela OMC. Asseverando Gilvan Brogini (2004, p. 12-80) que a OMC, diferentemente do GATT ou do Fundo Monetário Internacional (FMI), privilegia a realização da “geometria variável”, possibilitando que os países signatários apresentem contestações não apenas vinculadas à

⁷ Austrália - medidas que afetam a importação de salmão, 1998; e Japão - medidas que afetam produtos agrícolas, 1999.

⁸ Como exemplo é indicado o caso *Sierra Club c. Environment Protection Agency (EPA) e General Electric e outros*, quando a Corte de Apelação do 5º Circuito dos Estados Unidos da América reconheceu que a agência ambiental e a GE deveriam demonstrar que o policlorinato bifenil, que estava atingindo o lençol freático que dava origem a um lago freqüentado pelos associados do autor, não estava a contaminar a água.

razão de Estado, mas abrange, também, as normas do direito constitucional, lembrando que os membros da OMC aderem a um acordo único (*single undertaking*), que tem por escopo, basicamente, garantir a transparência e previsibilidade no comércio internacional, condicionando as políticas daqueles a esta intenção, com a busca da eliminação das barreiras que impedem o livre fluxo do comércio.

De toda forma, é certo que o primeiro objetivo destacado no preâmbulo do Acordo Constitutivo da OMC (acordo-marco) se resume na busca da elevação do nível de vida dos países membros, o que não poderia acontecer sem o respeito ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

2.4 O Direito Tributário Ambiental

Como destaca Ricardo Lobo Torres, em obra coordenada por Heleno Taveira Tôres (2005, p. 31-34), vivemos hoje no Estado da Sociedade de Risco, que se caracteriza pela ambivalência, a insegurança, a procura de novos princípios éticos e jurídicos e o redesenho do relacionamento entre as atribuições do Estado e da própria sociedade. Entre os novos princípios adotados como norteadores das exações necessárias, inclusive ao financiamento das garantias da segurança, estão a transparência, a responsabilidade, a prevenção, a solidariedade social e a precaução (*Vorsorgeprinzip*).

Por conseqüência, destaca-se a incumbência do Poder Público no sentido de controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente (art. 225, § 1º, V).

Assim, a utilização do tributo como instrumento de proteção ambiental está relacionada à extrafiscalidade tributária, buscando levar o causador do dano ambiental a mudar o seu comportamento ou a adotar medidas de diminuição da atividade danosa ou da sua capacidade de contaminação.

Seguindo essa toada, Alejandro C. Altamirano, em obra coordenada por James Marins (2003, p. 33-51), após lembrar que o artigo 41 da Constituição Argentina proíbe o ingresso em solo portenho de material atual ou potencialmente perigoso, defende que entre os objetivos dos ecotributos está o de influir na conduta dos sujeitos passivos para que reduzam suas atitudes contaminantes, criando incentivos para a redução da quantidade de produtos contaminantes.

2.5 A variação das alíquotas do imposto sobre importações segundo o princípio da precaução

Pelo art. 153, § 1º, da Constituição da República, está o Executivo autorizado, atendidas as condições e os limites estabelecidos na lei, a alterar a alíquota⁹ do imposto de importação, lembrando que referido tributo tem função predominantemente extrafiscal, servindo como importante instrumento para reduzir ou incrementar o fluxo de importações.

O Executivo não poderá, como é certo, inovar a ordem jurídica, estabelecendo elementos básicos da norma de tributação, limitando-se a expedir regras para possibilitar sua operacionalidade, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei.

Nesse sentido, explica Liziane Angelotti Meira (2002, p. 130) que

a Constituição Federal não subordinou este elemento da norma de incidência do imposto sobre a importação ao princípio da legalidade de modo absoluto, pois autorizou o Poder Executivo a alterar - respeitados os limites legais - as alíquotas desse imposto mediante ato normativo de hierarquia infralegal.

⁹ Alíquota, nas palavras de Paulo de Barros Carvalho (2005, p. 342), “é matéria submetida ao regime de reserva legal, integrando a estrutura da regra-modelo de incidência. Congregada à base de cálculo, dá a compostura numérica da dívida, produzindo o valor que pode ser exigido pelo sujeito ativo, em cumprimento da obrigação que nasceu pelo acontecimento do fato típico”.

Em regra, a Lei 3.244, de 1957, alterada pelo DL 2.162/84, apesar de anterior à Constituição de 1988, é considerada como o diploma normativo que estabelecerá os limites e as condições para a alteração das alíquotas do imposto sobre importação, como indica Leandro Paulsen (2004, p. 34) e Leo e Ricardo Krakowiak, em obra coordenada por Yves Gandra da Silva Martins (2006, p. 580), sendo centrada a possibilidade de sua majoração ou diminuição de acordo com o adequado cumprimento dos objetivos da tarifa (art. 3º, alínea a).

E quais seriam os objetivos da “tarifa”? Na verdade, a variação das alíquotas tem como objetivo a disciplina do fluxo de importação, sendo tradicionalmente entendido que as condições devem ser aquelas de natureza objetiva e econômica ou de mercado, sendo calculadas sobre o valor da alíquota¹⁰ constante da Tarifa Externa Comum.

Sem embargo, segundo José Eduardo Soares de Melo (2003, p. 61), as alíquotas convencionais, que são aquelas objeto de acordos internacionais, prevalecem sobre as gerais, como a Tarifa Externa Comum.

De todo modo, Alfredo Augusto Becker (2002, p. 408) já dizia que o fato que condiciona a variação da alíquota não é a base de cálculo, mas sim a natureza da coisa importada, pela qualidade econômica do importador ou da natureza do negócio jurídico mediante o qual a coisa foi introduzida na zona aduaneira.

Por outro lado, em relação aos acordos internacionais, ainda que se entenda, na esteira de Luciano Amaro (2005, p. 181-183), que a eficácia dos tratados e sua inserção no ordenamento jurídico nacional, seja por conversão ou por incorporação automática¹¹, é questão de natureza constitucional, não havendo grande utilidade na previsão do artigo 98 do Código Tributário Nacional, pois o tratado, ainda que atuando como norma especial, teria o nível hierárquico da lei ordinária federal; faz-se mister observar as lições de Betina Treiger Grupenmacher, citada por José Eduardo Soares de Melo (2003, p. 33-35), no sentido de que, embora pela análise dos artigos 5º, § 2º, 49, I, e 84, VIII, da Constituição da República, a viabilidade eficaz das normas dos tratados constitua diretriz do nosso sistema jurídico, observa-se, em regra, o sistema dualista com temperamentos, com a incorporação automática ao direito nacional, após a ratificação, dos tratados que disponham sobre os direitos e garantias individuais.

Assim, os tratados ratificados pelo Brasil a respeito da proteção do meio ambiente deveriam servir como balizadores das condições que autorizariam o Executivo a proceder à variação das alíquotas do imposto de importação. Adequadamente, Roberto de Campos Andrade, em obra coordenada por Alberto do Amaral Júnior (2005, p. 338), afirma que:

O princípio do desenvolvimento sustentável representa uma evolução do direito ao desenvolvimento, reconhecido como direito humano essencial de todos a uma qualidade de vida que permita a realização e concretização dos demais direitos humanos, consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) referentes à dignidade da pessoa humana. A proteção do meio ambiente insere-se na evolução deste reconhecido direito humano ao desenvolvimento, ao acrescer-lhe o especial atributo da sustentabilidade.

O primeiro princípio da súmula dos princípios legais propostos para a proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável, adotados pelo grupo de especialistas em Direito Ambiental, da Comissão das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNMAD), assim declara: ‘Direito Humano Fundamental 1. Todos os seres humanos têm o direito fundamental a um meio ambiente adequado a sua saúde e bem-estar’.

¹⁰ No caso, a alíquota é *ad valorem*, ou seja, que se calcula em medida percentual sobre o valor da mercadoria, diferente da alíquota específica, que é aplicada em relação ao tipo e à qualidade da mercadoria importada.

¹¹ Regra dualista de Triepel, pela qual haveria a necessidade de lei interna que reproduza os preceitos dos tratados internacionais, e monista de Kelsen, pela qual existiria apenas uma única ordem jurídica externa e interna.

Por outro lado, o próprio art. 48 da Lei 3.244, de 1957, assim dispõe:

Enquanto for indispensável conjugar a Tarifa com medidas de controle cambial, objetivando selecionar as importações em função das exigências do desenvolvimento econômico do país, as mercadorias serão agrupadas em duas categorias: geral e especial.

§ 1º - Serão incluídos na categoria geral as matérias-primas, os equipamentos e outros bens de produção, assim como os bens de consumo genérico, para os quais não haja suprimento satisfatório no mercado interno.

§ 2º - Serão incluídos na categoria especial os bens de consumo restrito e outros bens de qualquer natureza, cujo suprimento ao mercado interno seja satisfatório.

Portanto, para se entender que a Lei 3.244, de 1957, foi recepcionada pelo nosso atual ordenamento constitucional, assim acontecendo com qualquer lei que venha a sucedê-la, há que se observar que os critérios relativos ao desenvolvimento econômico do País ultrapassam o critério exclusivo de mercado¹², avançando pela seara do desenvolvimento sustentável, critério mais amplo e que se coaduna com os ditames constitucionais.

Com efeito, Ingo Wolfgang Sarlet (2004, p. 354-355) ressalta a vinculação do legislador aos direitos fundamentais, que, na sua acepção positiva, se traduz em um dever daquele de conformação e realização dos princípios informadores veiculados pelas normas de direitos fundamentais, lembrando *“que a doutrina alemã entendeu que o legislador possui deveres ativos de proteção, que englobam um dever de aperfeiçoamento (Nachbesserungspflichten) da legislação existente, no sentido de conformá-la às exigências das normas de direitos fundamentais”*.

Nesse aspecto, não se deve perder de memória que o princípio da máxima efetividade, pelo qual deve se preferir a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais, assim como o princípio da interpretação das leis em conformidade com a Constituição, que afirma que a norma deve ser interpretada de acordo com a Constituição, tem por destinatários os próprios órgãos de criação do Direito e aqueles encarregados da interpretação da lei constitucional.

Oportuno dizer que os princípios, como normas imediatamente finalísticas, nas palavras de Humberto Ávila (2004, p. 38), estabelecem um estado ideal de coisas a ser buscado, que diz respeito a outras normas do mesmo sistema, exigindo a adoção de comportamentos cujos efeitos contribuam para a promoção gradual daquele fim.

Faz-se mister observar, outrossim, que a necessidade da utilização das alíquotas do imposto de importação como instrumento extrafiscal para o desenvolvimento sustentável, através da diminuição do fluxo de produtos potencialmente danosos ao meio ambiente, se torna cada vez mais atual, como se percebe, inclusive, pela atual Lei de Biossegurança, 11.105/2005, que não prevê a exigência de demonstrativo de risco para a realização de atividades potencialmente danosas ao meio ambiente, abarcando, em tese, a importação de quaisquer produtos, o que poderia incluir organismos geneticamente modificados ou patógenos, produtos que gerem radiações ionizantes e não ionizantes, substâncias citotóxicas ou mutagênicas que provoquem alterações capazes de gerar doenças ou má-formações fetais, movimentos internacionais de resíduos sólidos, não biodegradáveis, ainda que inexistisse, na atualidade, certeza científica de sua ação danosa.

Aliás, voltando a Roger W. Findley e a Daniel A. Farber (2004, p. 167), um dos possíveis efeitos adversos da utilização de organismos geneticamente modificados (OGMs) se refere à introdução de

¹² Não se olvidando que o conceito de desenvolvimento econômico, segundo Sandroni (1999, p. 169), associe o aumento do PIB *per capita* à melhoria do padrão de vida da população.

organismos não nativos em um ambiente particular, sabendo-se que experiências vêm demonstrando que a colocação de espécies alienígenas ou exóticas em um novo ambiente pode resultar na extinção das variedades nativas e na dominação do ambiente, sendo que a introdução de OGMs pode ter impacto similar, acontecendo a multiplicação e distribuição do material genético, ou a hibridização, com outros organismos, criando novos problemas ecológicos.

Portanto, a par da necessidade de aperfeiçoamento legislativo, a vinculação do intérprete aos ditames constitucionais que tem por escopo alcançar um ambiente ecologicamente equilibrado condiciona a atividade do Executivo ao alterar as alíquotas do imposto de importação à seleção das importações em função das exigências do desenvolvimento sustentável, o que se traduz no zelo pelo direito das futuras gerações, restringindo a circulação de produtos potencialmente lesivos ao meio ambiente, ainda que para tanto se necessite de uma mudança na postura política, na medida em que a OMC tem por critério apenas aceitar restrições à circulação internacional de produtos se, no âmbito doméstico, houver igual restrição para os produtos locais.

3 Conclusão

O comércio internacional, principalmente com o incremento das comunicações e da abertura comercial provocada pelas relações interempresariais, temperado pelas pressões internas nos Estados participantes, leva à necessidade de disciplina do fluxo de produtos, criando-se regras e fóruns para permitir a liberdade do comércio, assim como leva à necessidade de equilíbrio distributivo entre as nações que possuam diferentes graus de desenvolvimento e riqueza interna, o que justifica a criação de organismos internacionais como a Organização Mundial de Comércio (OMC).

Todavia, da mesma forma que o fluxo comercial traz boas novas, como o acesso tecnológico, traz também perigos e dúvidas, como os efeitos no ambiente da presença de organismos geneticamente modificados ou patógenos, radiações ionizantes e não ionizantes, substâncias citotóxicas ou mutagênicas, produtos não biodegradáveis e potencialmente tóxicos, movimentos internacionais de lixo, devendo ser dada autonomia ao país soberano para que, através de uma abordagem precaucionatória e dentro dos limites do Direito Ambiental, possa utilizar o imposto sobre a importação como forma de desestimular o comércio de produtos potencialmente nocivos, mesmo que não haja ainda comprovação internacional unânime que justifique a criação de barreiras fitossanitárias, que, de todo modo, são provisórias.

Por fim, cumpre lembrar que, no âmbito brasileiro, a interpretação da legislação deve estar condicionada aos fins delineados na Constituição da República, máxime como exposto no seu artigo 225, através da busca do desenvolvimento sustentável, que tem como corolário o princípio da precaução, com vistas à proteção não apenas da geração atual, mas também tendo em conta a responsabilidade pelo bem-estar das gerações futuras, e, mesmo que não se queira conduzir de acordo com os princípios da solidariedade e da fraternidade, reconhecendo o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, não se deve olvidar um princípio atávico que nos rege: a sobrevivência da espécie humana.

4 Bibliografia

AMARAL JÚNIOR, Alberto do (org). *Direito internacional e desenvolvimento*. Barueri/SP: Manole, 2005.

AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005.

ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 2005.

- BALEEIRO, Aliomar. *Limitações ao poder de tributar*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. São Paulo: Lejus, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina.
- CARVALHO, Leonardo Arquimino de; HAGE, José Alexandre Althayde (org). *OMC : estudos introdutórios*. São Paulo: IOB Thompson, 2005.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- FINDLEY, Roger W; FARBER, Daniel A. *Environmental Law*. St. Paul: West Group, 2004.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MARINS, James. *Tributação e meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2003.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord). *Comentários ao Código Tributário Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MEIRA, Liziane Angelotti. *Regimes aduaneiros especiais*. São Paulo: IOB, 2002.
- MELO, José Eduardo Soares de. *A importação no direito tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 4. ed. São Paulo: RT, 2005.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares. *Impostos federais, estaduais e municipais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SANDRONI, Paulo. *Novíssimo dicionário de economia*. São Paulo: Best Seller, 1999.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- TÔRRES, Heleno Taveira (org). *Direito tributário ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (orgs.) . *Princípio da precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- XAVIER, Alberto. *Direito tributário internacional do Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

---:-

CUMPRIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA NO ÂMBITO DAS AÇÕES COLETIVAS. PERSPECTIVAS - LEI 11.232, DE 22.12.2005

Gilson Soares Lemes*

Sumário: 1 Introdução. 2 A abolição do processo de execução dos títulos judiciais em face do novo processo sincrético. 3 A execução nos interesses coletivos e difusos. 4 A execução nos interesses individuais homogêneos. 5 Execução da obrigação por quantia certa. 5.1 Impugnação ao cumprimento da sentença. 5.2 Multa legal. 6 Execução da obrigação de fazer e não fazer. 7 Competência. 8 Conclusões. 9 Bibliografia.

1 Introdução

O legislador brasileiro, apoiado nas severas críticas sobre a morosidade da Justiça, editou novo texto legal com profundas alterações quanto ao cumprimento da sentença judicial.

A modificação legislativa, embora editada sem oportunidade de debate com os meios envolvidos na aplicação do direito, vem em resposta a essas críticas e com o objetivo de facilitar a execução dos julgados, com a implementação das novas regras legais.

É de grande relevância a alteração legislativa no Código de Processo Civil, embora o legislador não tenha dado maiores oportunidades ao debate sobre as modificações, nem mesmo colhido sugestões daqueles que lidam com a matéria diuturnamente, deixando muito a desejar, inclusive no uso da boa técnica legislativa, como destaca, em excelente artigo, o ilustre Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias¹, quando analisa os objetivos da reforma processual (celeridade processual e eficiência da função jurisdicional):

Há cerca de 19 anos, em despreziosos trabalhos doutrinários, vimos sustentando a tese de que esses objetivos jamais serão alcançados com meras alterações do Código, principalmente na forma em que estão sendo realizadas, sem debate amplo e prévio com os setores especializados da sociedade brasileira (Faculdades de Direito, Escolas Judiciais, Escolas de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil, Escolas do Ministério Público). (...) é óbvio que de nada adianta introduzir modificações constantes no texto normativo do Código de Processo Civil, visando à propalada celeridade processual e à eficiência e racionalidade da função jurisdicional do Estado, máxime, ainda, se tais modificações, além de não submetidas ao debate amplo e prévio com setores especializados da sociedade brasileira, ainda estão repletas de impropriedades técnicas e muitas apresentando seus conteúdos normativos em afronta ou sem sintonia técnica com o processo constitucional (...).

De qualquer sorte, a alteração foi introduzida em nosso ordenamento jurídico, estando em pleno vigor, razão pela qual nos cumpre a sua aplicação, buscando-se, evidentemente, a melhor interpretação, sempre voltada para os princípios e garantias constitucionais que formam o arcabouço do processo civil moderno, na feliz denominação de Italo Andolina e Giuseppe Vignera²: “*modelo constitucional do processo*”.

* Pós-graduado em Processo Civil pela Universidade Federal de Uberlândia-UFU e Juiz de Direito e Diretor do Foro da Comarca de Betim.

¹ DIAS, Ronaldo Brêtas Carvalho. As reformas do Código de Processo Civil e o processo constitucional. In: DIAS, Ronaldo Brêtas Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (Coords.). *Processo civil reformado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 218-224.

² ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. *Il modello costituzionale del processo civile italiano, Corso de lezioni*. Torino: G. Giappichelli Editores, 1990.

Dessarte, com a recente alteração, o legislador tenta imprimir maior agilidade na execução dos títulos executivos judiciais, buscando uma ágil prestação jurisdicional, com extinção dos embargos do devedor, possibilitando a defesa do devedor apenas através do instituto da impugnação, sem efeito suspensivo, salvo nos casos em que o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Conforme ressalta Arruda Alvim, questões recorríveis existirão com a nova lei, mas a não-suspensividade conduzirá a uma solução sem a necessária paralisação do procedimento da execução, propriamente dito.³

A celeridade, todavia, não pode vir em detrimento dos princípios institutivos do processo, quais sejam: a isonomia, o contraditório e a ampla defesa, devendo ser preservadas as garantias fundamentais através do processo, pois, conforme já se assinalou, o processo é a garantia das garantias.⁴

No âmbito das ações coletivas, o procedimento de execução, sem nenhuma dúvida, apresenta-se muito mais intrincado se comparado ao processo individual. Como é cediço, não temos ainda no Brasil a estruturação normativa necessária do processo coletivo, visando à tramitação das ações coletivas, que cuidam dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Embora existam leis esparsas, *v.g.*, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e a Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), que alguns autores, como Ricardo Barros Leonel⁵, insistem em denominar de sistema integrado de leis que formam o processo coletivo, não se pode admitir exista efetivamente a estrutura normativa para o trâmite das ações coletivas.

Assim, se difícil, e às vezes complexo, torna-se o desenvolvimento das ações coletivas, visando aos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, a execução do julgado é, muitas vezes, quase impossível, em face de aplicarmos as regras contidas no Código de Processo Civil, que prevê normas para o processo individual, ou com um mínimo de litisconsortes, mas não para um infindável número de interessados coletivos/difusos.

Como bem assevera o renomado Araken de Assis⁶, a dificuldade da execução nas ações coletivas, em face da insuficiente regulamentação da matéria, é um dos maiores problemas evidenciado pelos dez anos de aplicação da Lei 7.347/85, referindo-se à execução da sentença no âmbito da ação civil pública.

Assim, devemos buscar a aplicação da nova legislação de forma cautelosa, com interpretação lógico-sistemática, visando aos interesses difusos/coletivos, haja vista a ausência de normatividade própria para o processo coletivo, notadamente no âmbito da execução dos julgados.

2 A abolição do processo de execução dos títulos judiciais em face do novo processo sincrético

Com o advento da Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, o processo de execução dos títulos judiciais perdeu sua autonomia, passando a ter novo conteúdo normativo, com denominação de cumprimento da sentença, no prosseguimento do processo de cognição, ficando, assim, agregado a este, embora em fases distintas dentro da estrutura normativa do procedimento.

³ ARRUDA ALVIM. Cumprimento da sentença condenatória por quantia certa. In FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 285.

⁴ VIEIRA, José Marcos Rodrigues. *Da ação cível*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 92.

⁵ LEONEL, Ricardo Barros. *Manual de processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002, p. 147.

⁶ ASSIS, Araken de. Execução na ação civil pública. *RePro*, v. 82/49, 1996, p. 49.

O elenco dos títulos judiciais deslocou-se para o artigo 475-N do Código de Processo Civil.

Os atos processuais executivos, como forma adequada para se fazer cumprir o julgado, passam a integrar o processo de conhecimento, amalgamando-se neste como um verdadeiro processo sincrético, na linguagem de alguns renomados doutrinadores⁷

O processo de execução de títulos judiciais em nosso ordenamento jurídico teve inspiração na tradição romanística (*actio iudicati*), portanto tinha sua autonomia, exigindo-se a dualidade de processos para, em primeiro momento, acertar-se o direito; e, em momento posterior, buscar-se a excussão de bens como forma de satisfação do credor. Essa dualidade, às vezes criticada, permaneceu em nosso meio até agora, sendo debelada pela Lei 11.232, de 22.12.2005.

A maior crítica reside no argumento da lentidão no cumprimento do julgado, com atos intermináveis, que prejudicam notadamente o credor, o qual, após o acertamento do seu direito, normalmente tinha que encetar novo procedimento e este, por sua vez, poderia possibilitar a propositura, pelo executado, dos embargos do devedor, deflagrando-se outro processo de conhecimento, que normalmente conduz à dilação probatória, exigindo-se o pronunciamento jurisdicional sobre as questões controvertidas.

Com a alteração em destaque, o legislador buscou a eliminação do *processo de execução*, erigindo-se novo *procedimento* para satisfazer o credor, *coextensivo* ao processo de conhecimento, entretanto, ainda com o princípio do contraditório mitigado, o qual se apresenta, efetivamente, apenas na hipótese de impugnação do devedor.

Alguns países, reconhecendo a necessidade de simplificação e desjudicialização dos atos de execução, adotaram o agente de execução, órgão extrajudicial que cuida dos autos de execução, com eventual intervenção do magistrado, como, *v.g.*, Portugal, França, Holanda, Grécia, Escócia, Alemanha e Áustria.

Em Portugal, como assevera Humberto Theodoro Júnior⁸, citando o jurista português José Lebre de Freitas, a reforma não atingiu os fins desejados, pois nem sempre a alteração legislativa é suficiente para agilizar ou concretizar o direito em disputa, carecendo de aparelhamento dos órgãos judiciários.

Entre nós, com o advento da Lei 11.232, de 22.12.2005, vigora o processo sincrético, fulminando a autonomia do processo de execução de títulos judiciais, passando o procedimento executivo a ser tratado na Seção I do Cap. VIII (Obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa) e no Cap. X (Obrigações por quantia certa), todos do Título VIII (Procedimento ordinário) do Livro I (Processo de conhecimento) do Código de Processo Civil.

O primeiro procedimento, com denominação “Dos requisitos e efeitos da sentença”, e o segundo, intitulado “Do cumprimento da sentença”, embora, ainda, com referência a atos executivos, a teor do que dispõem os vários artigos que estruturam o procedimento.

Quanto aos títulos executivos extrajudiciais, continua sua execução regulada pelos artigos 612 a 735 do Código de Processo Civil, permanecendo os privilégios da Fazenda Pública, que terá sua dívida passiva, inclusive a judicial, executada na forma do artigo 730 do mesmo diploma legal, sem alteração das regras atuais.

⁷ ALVIM, J. E. Carreira. *Cumprimento da sentença e fundamentos da impugnação*. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 2, p. 18, citando FREITAS, José Lebre de. O primeiro ano de uma reforma executiva adiada. *Sub iudice: justiça e sociedade*. Coimbra, n. 29, p. 7, out./dez. 2004, publicação maio de 2005.

A execução no processo civil brasileiro vive grave crise, porquanto, repetidas vezes, não se permite ao vencedor da demanda, que teve seu direito acertado, ver sua satisfação realizada, sendo que diariamente assistimos atuar a jurisdição, mas não conseguimos, por mais que se tente, atuar a “jurissatisfação”⁹. Torna-se, por vezes, letra morta o artigo 391 do Código Civil¹⁰ e o artigo 591 do Código de Processo Civil¹¹, pois não se consegue concretizar o comando contido no ato decisório final do processo cognitivo (provimento).

Não se concebe possa o vencedor da demanda, após difícil tramitação do processo de conhecimento, ficar sem a tutela estatal para a eficaz realização de seu direito, haja vista que o processo deve ser efetivo e, como bem acentua o renomado Prof. José Marcos Rodrigues Vieira, deve-se “entender por efetividade a aptidão do processo ao desiderato de melhor servir ao direito material”¹². No mesmo sentido, asseverou o mestre Chiovenda¹³ que o processo deve “*dar a quem tem direito tudo aquilo e exatamente aquilo que tem o direito de obter*”.

A crise da execução toma contornos ainda maiores quando se depara com os atos necessários ao cumprimento do julgado nas ações coletivas (direitos/interesses coletivos), porquanto não se tem, até o momento, uma estrutura normativa própria, nem mesmo uma construção doutrinária mais consistente sobre o tema, como assevera o culto Prof. Vicente de Paula Maciel Júnior¹⁴:

O processo coletivo deve ser estruturado em bases diversas do processo individual, sendo fundamental o papel da legislação processual na definição dos limites de atuação dos legitimados para o processo, nos efeitos das decisões proferidas, no modelo de execução das decisões coletivas, etc.

Assim, surgem várias preocupações com o advento do novo modelo de cumprimento da sentença, seja em face do conteúdo normativo insuficiente, notadamente no que se refere às ações coletivas, seja em face da ausência de boa técnica legislativa, ou até mesmo de aparato judiciário suficiente para levar a bom termo os atos necessários ao fiel cumprimento do julgado passado em julgado.

O renomado Prof. Humberto Theodoro Júnior¹⁵, a exemplo de Athos Gusmão Carneiro¹⁶, em obras recentes, demonstra otimismo com as modificações, acreditando que os objetivos propalados serão alcançados, e a execução irá melhorar.

Em sentido contrário, o eminente Araken de Assis¹⁷, que sempre buscou argumentos em favor de reformas processuais, em recente revisão e ampliação de sua obra, demonstra incerteza quanto ao sucesso das modificações legislativas, no que concerne ao cumprimento da sentença.

Assim, devemos aguardar o resultado efetivo da alteração quanto à tão falada celeridade do processo, com a pronta entrega da prestação jurisdicional. A alteração terá esse efeito imediato? E, a longo prazo, como será o cumprimento da sentença, após a necessária e valorosa intervenção dos doutrinadores e o assentamento da jurisprudência?

⁹ LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*. 6. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p. 274.

¹⁰ Dispõe o artigo 301 do Código Civil: “Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

¹¹ O artigo 591 do CPC, por sua vez, dispõe: “O devedor responde, para cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas na lei”.

¹² VIEIRA, José Marcos Rodrigues. A ordinariade reformada. *Boletim Técnico*. Escola de Advocacia-OAB/MG. Belo Horizonte, v. 3, trimestral, p. 104, dez. 1996.

¹³ CHIOVENDA, Giuseppe. Dall'azione nascente dal contratto preliminaries. *Saggi di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1993, v. 1, p. 110.

¹⁴ MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria do direito coletivo: direito ou interesse (difuso, coletivo e individual homogêneo)?* - Disponível em: Revista Eletrônica VirtuaJus, Ano 3, nº 1, jul./2004, p. 57.

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. II, 2006.

¹⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. Nova execução. Aonde vamos? Vamos melhorar. *Revista de Processo*, v. 123.

¹⁷ ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

Vivencia-se na vida forense que a simples alteração da nomenclatura dos institutos, sua “maquiagem” ou mesmo inversão no enquadramento dentro da estruturação técnica do Código de Processo Civil não trazem nenhuma celeridade, efetividade ou segurança às partes, sem que se busque aparelhar os órgãos de jurisdição com recursos materiais, servidores qualificados e espaço físico, para enfrentar as dificuldades da função jurisdicional.

3 A execução nos interesses coletivos e difusos

Os interesses metaindividuais, ou seja, aqueles interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indeterminadas ou grupos, categoria ou classes de pessoas, bem como os interesses homogêneos de indivíduos, decorrentes de origem comum, poderão ser defendidos junto à Justiça através de defesa coletiva, como, também, poderão ter a conseqüente execução coletiva.

Verifica-se, diuturnamente, o uso indiscriminado da terminologia sobre os chamados interesses metaindividuais, fato que acaba confundindo os interessados no assunto, dificultando a aprendizagem da matéria.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), em seu artigo 81, parágrafo único, define o que sejam direitos ou interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.¹⁸

Contudo, sobre o tema, disserta com maestria o ilustrado Prof. Vicente de Paula Maciel Júnior¹⁹:

Consideramos diferentes, portanto, os termos ‘interesses coletivos’ e ‘interesses difusos’. Acrescentaremos ao termo ‘interesse coletivo’ a expressão *lato sensu*, quando quisermos dizer interesse geral, o gênero que comporta subdivisões em várias espécies. O interesse coletivo *stricto sensu* tem para nós o significado de interesse próprio de uma coletividade determinada, como a família, a sociedade, as associações, sindicatos, etc. Interesses difusos são os fragmentados, que dizem respeito a todos e a cada um, restando, no entanto, indeterminados quanto ao sujeito.

No mesmo sentido, o ensinamento de Patrícia Miranda Pizzol²⁰, para quem os direitos coletivos *lato sensu* estão conceituados no artigo 81, parágrafo único, do CDC, compreendendo três espécies: direito difuso, direito coletivo *stricto sensu* e direito individual homogêneo.

Assim, não se pode confundir interesses coletivos, em sentido amplo, com a expressão direito coletivo *stricto sensu*, que exprime a idéia de interesses relativos a grupos, categorias ou classes.

De qualquer sorte, havendo a demanda coletiva, poderão os interessados, vencedores do litígio, propor a execução coletiva ou, se preferirem, poderão aviar execução individual, dentro das possibilidades do que foi decidido.

Nessa espécie de litígio, normalmente, as sentenças restringem-se à condenação em indenização ou em preceitos cominatórios com obrigações de fazer e não fazer.

¹⁸ “I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (Código de Defesa do Consumidor, Art. 81, P. único - Lei 8.078/90)”.

¹⁹ MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria do direito coletivo: direito ou interesse (difuso, coletivo e individual homogêneo)?* - Disponível em , Revista Eletrônica VirtuaJus, Ano 3, nº 1, jul./2004, p. 57.

²⁰ PIZZOL, Patrícia Miranda. A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à Justiça. In FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 93.

Os legitimados ativos para a proposição da ação coletiva, em defesa dos interesses difusos, evidentemente visam muito mais à recuperação dos danos causados, principalmente à natureza, como ao ar puro, aos rios, à fauna e à flora, etc., do que efetivamente condenação em dinheiro.

Entretanto, muitas vezes, pelo não-cumprimento das obrigações de fazer e não fazer ou pelo retardamento no cumprimento da decisão ou ainda pela impossibilidade de se recuperar o que foi lesado, impõe-se a condenação em dinheiro, que deve ser proporcional ao dano causado e à possibilidade do responsável.

Assim, surge a necessidade da execução do julgado que impôs a sanção.

Não havendo ainda a estruturação peculiar e necessária para a execução dos julgados coletivos, atinentes aos interesses coletivos *lato sensu*, deve ser aplicada a lei específica que fundamentou a ação principal, quando traga em seu texto normas nesse sentido, com concorrência do Código de Processo Civil.

Portanto, são de grande relevância para o processo coletivo o estudo e a efetiva aplicação das alterações introduzidas na lei processual, as quais irão refletir também na execução das sentenças que decidiram as ações versando sobre os interesses coletivos.

4 A execução nos interesses individuais homogêneos

Os interesses individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum, conforme dispõe o artigo 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), na verdade não são interesses coletivos na essência, como o próprio nome indica, são individuais e, dessa forma, deveriam ser defendidos na Justiça.

Entretanto, em face dos interesses decorrerem de um fato comum, ou de uma mesma origem, recomenda-se a defesa conjunta para facilitação dos prejudicados, que terão, com certeza, maiores vantagens com a propositura da demanda coletiva, o que se fará através de um substituto processual, que tenha legitimidade para tal mister.

Sem dúvida, a demanda coletiva é mais proveitosa para os lesados, haja vista que, por vezes, o prejuízo de cada interessado é mínimo, sendo que não compensaria intentar, individualmente, qualquer medida judicial contra o causador do dano.

A ação coletiva, no caso, representa economia processual, efetividade do processo, e evita eventual conflito nas decisões a serem proferidas em distintos juízos.

Aqui, ao contrário dos interesses difusos, temos interessados determinados ou determináveis que foram lesados, sendo divisível o objeto do litígio, que versa essencialmente sobre direito individual, todavia, demandado de forma coletiva.

Com o pronunciamento estatal, através do provimento final, reconhecendo o direito dos interessados lesados, surge, então, a necessidade de se liquidar o julgado e, a seguir, executá-lo, agora na forma do cumprimento de sentença previsto no Código de Processo Civil, aplicando-se, outrossim, evidentemente, todas as normas relativas à execução contidas na legislação específica que reconhece o direito em litígio.

A liquidação, que fixará o *quantum debeatur* em favor de cada um dos lesados, bem como a execução poderão ser propostas tanto pelo legitimado ativo que propôs a demanda como pela vítima, individualmente, ou por seus sucessores.

A execução terá prosseguimento, como cumprimento da sentença, nos próprios autos, quando promovida no mesmo juízo da condenação, ou nos autos de liquidação, notadamente quando esta for efetivada individualmente, em outro juízo.

De qualquer modo, mesmo que o interessado lesado tenha que interpor o pedido executivo em outro juízo, em face da comodidade da execução ou pela proximidade dos bens do devedor, conforme veremos adiante, as normas de cumprimento da sentença, previstas no Código de Processo Civil, para a execução de quantia certa, serão adequadas ao procedimento e, com certeza, mais proveitosas ao exeqüente.

Portanto, em que pese se tratar de direitos individuais, a defesa conjunta é proveitosa para os prejudicados, e a execução, seja coletiva, seja individual, fica vinculada às alterações introduzidas no Código de Processo Civil e suas influências na execução das sentenças que decidiram estas ações versando sobre os interesses individuais homogêneos.

5 Execução da obrigação por quantia certa nas ações coletivas

A execução por quantia certa nas condenações fixadas nas ações coletivas, até que tenhamos a estrutura normativa própria e adequada para o trâmite dessas demandas e para a execução de seus julgados, deverá ser efetivada na forma do cumprimento da sentença, prevista nos artigos 475-I a 475-R do Código de Processo Civil, aplicando-se, subsidiariamente, as demais disposições desse mesmo diploma legal, em concorrência com as normas legais específicas, contidas na legislação aplicável à espécie, atinente ao mérito do pedido acolhido.

O exeqüente poderá requerer o cumprimento da sentença passada em julgado, execução definitiva, ou da sentença contra a qual foi interposto recurso recebido apenas no efeito devolutivo, execução provisória, sendo que no último caso deverão ser observadas as normas contidas no artigo 475-O do Código de Processo Civil.

No que concerne à prestação de caução, prevista no artigo 475-O, inciso III, do CPC, verifica-se, normalmente, a impossibilidade de ser prestada pelas entidades habilitadas a propor as ações coletivas; portanto, deverá o magistrado flexibilizar tal norma, evitando que o devedor possa dilapidar o seu patrimônio sem cumprir a determinação da Justiça de indenizar os danos causados.

Evidentemente que casos de alienação de valiosas propriedades ou mesmo de levantamento de valores deverão ser analisados com critério, impedindo-se qualquer irreversibilidade em caso de sucesso do recurso interposto, entretanto tolhendo-se eventuais tentativas de se furta ao cumprimento do julgado favorável aos interessados coletivamente.

Não sendo líquida a sentença proferida, os interessados deverão providenciar sua liquidação para apurar o valor devido, através de arbitramento, se este for o caso, com nomeação de perito pelo juiz. Poderá ser feita a liquidação, outrossim, por artigos, quando for necessário alegar e provar fato novo, que não restou demonstrado suficientemente na cognição.

Por fim, se a liquidação depender apenas de cálculo aritmético, deverão elaborar memória discriminada e atualizada do débito, instruindo-se o pedido com a mesma.

Conforme o artigo 475-H do Código de Processo Civil, o recurso cabível contra decisão que julga a liquidação é o agravo de instrumento, porquanto se trata de decisão interlocutória. Entretanto, admite-se a apelação no caso do julgamento da liquidação por artigos, processada autonomamente (artigo 475-A, § 2º), por razões de economia²¹.

²¹ ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 135.

Se na sentença houver parte líquida e parte ilíquida, poderão os interessados executar imediatamente aquela parte e liquidar esta em autos apartados, a teor do que dispõe o artigo 475-I, § 2º, do Código de Processo Civil.

Não se pode olvidar que, conforme dispõe o artigo 13 da Lei 7.347/85, em havendo condenação em dinheiro, seja pela indenização dos danos materiais ou morais causados, seja em decorrência de multa liminar ou prevista na sentença, os valores reverterão em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (Lei 9.008, de 21.03.95), que foi regulamentado pelo Dec. 1.306, de 09.11.94.

Restrição quanto a essa destinação deve ser estabelecida quanto aos danos ao erário, oportunidade em que os valores relativos à condenação devem ser alocados para a Fazenda Pública lesada, bem como quando a indenização seja direcionada para ressarcir os interessados coletivos.

Quanto à determinação de arquivamento dos autos, no caso de inércia do vencedor da demanda, após o prazo de seis meses, prevista no artigo 475-J, § 5º, da Lei Adjetiva Civil, verifica-se que não há como ser aplicada às demandas coletivas, por força do disposto no artigo 15 da Lei 7.347/85.

Assim, se decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o representante do Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

Fica evidenciado, em face da incoerência dos dispositivos acima citados, que não se pode simplesmente recepcionar a legislação do processo individual no bojo do processo coletivo, sem uma análise criteriosa, porquanto aquelas normas não foram elaboradas com visão para o procedimento coletivo, o qual, como já acima assinalado, carece de normas próprias para se desenvolver de maneira uniforme e adequada.

5.1 Impugnação ao cumprimento da sentença

A alteração legislativa inovou também quanto à forma de defesa do devedor, em substituição aos embargos à execução; trouxe a figura da *impugnação*, a qual deverá ser apresentada no prazo de quinze dias, a contar da intimação da penhora, na pessoa do advogado, a teor do que dispõe o artigo 475-J, § 1º, do Código de Processo Civil.

Como se sabe, a execução não é um processo dialético, sua índole não se mostra voltada para o contraditório,²² todavia é possível que existam irregularidades ou nulidades do título executivo ou mesmo direitos materiais oponíveis ao do credor, os quais poderão ser alegados pelo devedor.

Dessa forma, a impugnação terá cabimento nas hipóteses elencadas no artigo 475-L do Código de Processo Civil e deverá ser apresentada dentro dos próprios autos, sendo que não terá efeito suspensivo, podendo, todavia, o magistrado atribuir-lhe tal efeito, desde que relevantes os fundamentos da defesa e que o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Se não for concedido o efeito suspensivo, a impugnação deverá ser instruída e decidida em autos apartados.

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. II, p. 376.

Registre-se que, em que pese possa o magistrado imprimir o efeito suspensivo na impugnação, poderá o exequente requerer o prosseguimento da execução, prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo próprio juiz.

Apresentada a impugnação, deverá ser intimado o credor para que tenha oportunidade de se manifestar, embora seja omissa a legislação quanto a esse aspecto. O insigne professor Humberto Theodoro assinala que o prazo para o credor se manifestar deverá ser fixado pelo juiz, nos termos do artigo 177 do CPC, ou de cinco dias, a teor do artigo 185 do mesmo *Codex*.²³

Todavia, ousamos discordar do ilustre processualista, haja vista que o prazo do credor deverá ser análogo àquele fixado para a resposta nos embargos, que sobrevivem em outras execuções, *v.g.*, nos títulos executivos extrajudiciais, qual seja: de 10 (dez) dias.

Quanto à decisão que resolve a impugnação, é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo se extinguir a execução, quando, então, o recurso cabível será a apelação (artigo 475-M, § 3º, do CPC).

Verifica-se, a toda evidência, que o legislador quis dar maior celeridade à execução, extinguindo a figura dos embargos do devedor, no que se refere à execução de título judicial por quantia certa; todavia, a nova figura assemelha-se aos próprios embargos.

É, sem dúvida, analogicamente aos embargos, ação própria, incidental e adequada para refutar o título judicial eivado de nulidades, inexigível ou com valor excessivo, ou para se argumentar a ilegitimidade de parte, vícios da penhora ou da avaliação, e ainda as causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação em destaque.

Como bem destacado pelo eminente Araken de Assis, a impugnação representa uma ação de oposição à execução ou, consoante modelo espanhol, um *incidente declarativo dentro del proceso mismo de ejecución*.²⁴

Assim, temos, no novo modelo de impugnação, uma forma de defesa incidental que se assemelha aos embargos do devedor, com oportunidade de defesa, nos limites das hipóteses relacionadas no artigo 475-L do Código de Processo Civil.

A impugnação, portanto, vem em substituição aos conhecidos embargos do devedor, todavia, a princípio, apenas com uma nova roupagem, apresentando poucas modificações, que, por si só, não serão suficientes para dar agilidade à execução do julgado.

Ressalte-se que a exceção de pré-executividade, tão utilizada no sistema anterior, não restou prejudicada, mesmo porque não era tratada dentro da legislação processual, mas aceita como forma de defesa sumária, nos casos de falta de condições da ação executiva ou nulidades do título executivo que fundava a execução.

5.2 Multa legal - Art. 475-J do CPC

Como forma de evitar os atos processuais de execução e forçar o devedor a cumprir espontaneamente a decisão do processo de conhecimento, já passada em julgado, que o condenou ao

²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. As vias de execução do Código de Processo Civil Brasileiro reformado. In DIAS, Ronaldo Bretãs Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (coords.). *Processo civil reformado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 218/224.

²⁴ ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 314, com referência a Montero Aroca-Flors Maties, *El proceso de ejecución*, p. 314.

pagamento de quantia certa ou fixada em liquidação, estabeleceu-se, no artigo 475-J do Código de Processo Civil, a multa de 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, caso ele (devedor) não efetue o pagamento devido no prazo de 15 (quinze) dias.

Assim, a imposição legal é um reforço aos meios coercitivos empregáveis para abreviar o cumprimento da sentença referente às obrigações por quantia certa.²⁵

A multa legal não tem relação direta com o mérito do pedido, mas sim com o atraso no efetivo pagamento, portanto poderá perfeitamente ser cumulável com qualquer outra imposição contida na decisão passada em julgado.

Cuida-se de medida coercitiva, com o objetivo de evitar que o devedor protele o pagamento devido, cumprindo a decisão passada em julgado no prazo máximo de 10 (dez) dias.

No mencionado artigo, em mais uma falha do legislador, deixou de constar o *dies a quo* para a contagem do prazo fixado para o pagamento, deixando transparecer que, com o trânsito em julgado da decisão ou com o julgamento da liquidação, automaticamente, estaria em curso o prazo para o devedor cumprir a obrigação contida no *decisum*.

Entretanto, entendemos que assim não pode ser, porquanto o devedor deve ter ciência de que houve o trânsito, que o processo foi devolvido do Tribunal, se for o caso, até mesmo para o cálculo do débito, ou que houve o julgamento definitivo da liquidação, com a fixação do *quantum* devido. Só então, a partir desse momento, estaria em curso o prazo de 15 (quinze) dias para efetuar o pagamento, sob pena de se fazer incidir a referida multa legal de 10% (dez por cento).

Deve ser ressaltado que, se o devedor efetuar espontaneamente o pagamento parcial, sem necessidade de atos executivos, a multa deverá incidir apenas sobre o remanescente do débito, ficando isento da incidência sobre o valor pago.

Por derradeiro, registre-se que a multa ora estabelecida em 10% (dez por cento) é fixa, assim não terá aumento após a passagem do 15º (décimo quinto) dia, diferentemente do que ocorre com as *astreintes*, em que o acréscimo se conta dia a dia.

6 Execução da obrigação de fazer e não fazer nas ações coletivas

De maneira semelhante à execução por quantia certa, a execução que tenha por objeto o cumprimento de obrigações de fazer e não fazer, fixadas nas ações coletivas, até que tenhamos a estrutura normativa própria para as demandas coletivas e para a execução de seus julgados, deverá ser processada em conformidade com as normas específicas da lei aplicável à espécie em litígio em concorrência com o artigo 461 do Código de Processo Civil, aplicando-se, subsidiariamente, as demais disposições desse mesmo diploma legal.

Nesse caso, o magistrado deve conceder a tutela específica da obrigação ou a cessação da atividade nociva, até mesmo de forma antecipada, e, ao final da demanda, determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento.

Deverá o juiz, em caso de fundamento relevante, até mesmo de ofício, fixar multa diária que se mostre compatível com a obrigação, para forçar o seu cumprimento específico.

²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. As vias de execução do Código de Processo Civil Brasileiro reformado. In DIAS, Ronaldo Bretãs Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (coords.). *Processo civil reformado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 218/224.

Para fins de tutela específica ou obtenção de resultado prático equivalente, poderá, ainda, o magistrado 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, conforme dispõe o artigo 460, § 5º, do CPC.

O ilustre Luiz Guilherme Marinoni²⁶ traz exemplo que bem elucida as medidas acima citadas, podendo o magistrado usar inclusive da fungibilidade para aplicar tutela inibitória diversa daquela contida na condenação, como, *v.g.*, ao invés de interditar empresa com reiterada emissão de poluentes, determinar a instalação de filtros, que resolvem o problema ambiental e evita o fechamento da empresa, com eventuais prejuízos sociais.

Diferentemente do que ocorre na execução para cumprimento das obrigações por quantia certa, na execução das obrigações de fazer e não fazer, o legislador não colocou à disposição do executado o instituto da impugnação, como peça de defesa incidental.

Dessarte, deverá o executado, quando intimado para cumprir a obrigação, apresentar sua petição, independentemente de segurança do juízo, levando ao conhecimento do magistrado suas alegações, buscando, inclusive, por analogia, o reconhecimento de situações legitimantes para se impugnar a execução (artigo 475-L do CPC) e até da concessão do efeito suspensivo (artigo 475-M do CPC).

Como bem assinalou Lisboa Neiva: “a falta de disciplina específica em relação às execuções de fazer, de não-fazer e de entrega de coisa não impede a aplicação da impugnação, como instrumento de resistência do executado”.²⁷

Por fim, ressalte-se que quanto às multas diárias (*astreintes*) aplicadas nessa espécie de execução, com finalidade de coibir abusos ou para obrigar o requerido a cumprir determinada obrigação relativa aos direitos difusos, também haverá reversão dos valores para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos (Lei 9.008, de 21.03.95). Restrição seja feita, contudo, quanto à indenização pelos danos causados ao erário, oportunidade em que os valores relativos à condenação devem ser alocados para a Fazenda Pública lesada.

7 Competência

A competência para a execução dos julgados coletivos será do juízo da condenação, quando coletiva a execução, ou da liquidação de sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual.²⁸

Portanto, por força desse conteúdo normativo, a execução coletiva deve ser ajuizada no mesmo foro do processo de conhecimento, sem o benefício estabelecido em favor da execução individual, que poderá ser proposta no foro da liquidação. Dessa forma, por força interpretativa, pode a liquidação individual ser ajuizada em juízo diverso, que poderá ser o do domicílio do exeqüente, para facilitar a defesa do lesado.

Em face das alterações nas regras legais da execução por quantia certa, hodiernamente, denominado cumprimento de sentença, verifica-se que é de grande importância o artigo 475-P do Código de Processo Civil, que permite, por meio de seu parágrafo único, que o exeqüente opte pela execução no juízo onde se encontrem bens sujeitos à expropriação ou pelo atual domicílio do executado.

²⁶ MARINONI, Luis Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. São Paulo: RT, 1998, p. 124.

²⁷ NEIVA, José Antônio Lisboa. Algumas questões envolvendo a Lei 11.232/2005. *RePro* 139/153, 2006.

²⁸ Em conformidade com o artigo 98, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90.

A norma foi estabelecida, evidentemente, em favor do exequente, que poderá optar por outro juízo para executar a decisão judicial, onde terá maiores facilidades na penhora e efetiva expropriação do bem, para satisfação de seu crédito.

Dessarte, os interessados coletivos ou individuais terão, da mesma forma, essa possibilidade para buscarem, o quanto antes, a satisfação do seu direito já reconhecido no processo de cognição.

8 Conclusões

Da breve exposição contida neste artigo, podemos tirar algumas conclusões sobre a nova alteração legislativa a respeito do cumprimento da sentença condenatória, inclusive com influência no trâmite do julgado das ações coletivas, bem como as perspectivas junto aos operadores do direito, notadamente quanto à celeridade processual:

1ª) A nova legislação, embora construída sob severas críticas, e as perspectivas dessas alterações legislativas são de grande relevância para todos os jurisdicionados, que vivem apreensivos ante a insegurança jurídica na busca de seus direitos, sendo, ainda, de maior relevância, para o Processo Civil, a busca da construção do Estado Democrático de Direito.

2ª) A execução no processo civil brasileiro vive grave crise, pois não se permite ao vencedor da demanda, que teve seu direito acertado, ver sua satisfação realizada, pois não se consegue concretizar o comando contido no ato decisório final do processo cognitivo (provimento).

3ª) Considerando-se a importância do procedimento de cumprimento da sentença, em face da necessidade de efetividade da prestação jurisdicional, necessário dar condições ao Estado-Juiz, através de aparato judiciário mínimo, para a concretização dos atos de execução de forma ágil, com a necessária segurança jurídica.

4ª) A execução nas ações coletivas, embora possua regras próprias na legislação material específica, será afetada pelas recentes alterações do Código de Processo Civil, sendo que a perspectiva é no sentido de que os lesados tenham maiores facilidades, em princípio, no cumprimento do julgado que reconhece a lesão aos seus direitos coletivos.

5ª) A propalada celeridade, todavia, não pode vir em detrimento dos princípios institutivos do processo: isonomia, contraditório e ampla defesa, devendo ser preservadas as garantias fundamentais por meio do modelo constitucional do processo.

9 Referências

ALVIM, J. E. Arruda. Cumprimento da sentença condenatória por quantia certa. *In*: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. *Il modello costituzionale del processo civile italiano, Corso de lezioni*. Torino: G. Giappichelli Editores, 1990.

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. Execução na ação civil pública. *Revista de Processo*, v. 82. p. 49, 1996.

CHIOVENDA, Giuseppe. Dall'azione nascente dal contratto preliminares. *Saggi di diritto processulae civile*. Milano: Giuffrè, v. 1, 1993.

DIAS, Ronaldo Brêtas Carvalho. As reformas do Código de Processo Civil e o processo constitucional. In: DIAS, Ronaldo Brêtas Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (coords.). *Processo civil reformado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Trad. Elaine Nassif. 8.ed. Campinas: Bookseller, 2006.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 2001.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*. 6. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

LEONEL, Ricardo Barros. *Manual de processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. Teoria do direito coletivo: direito ou interesse (difuso, coletivo e individual homogêneo)? - Disponível em: Revista Eletrônica VirtuaJus, Ano 3, nº 1, jul./2004.

MARINONI, Luis Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. São Paulo: RT, 1998.

NEIVA, José Antônio Lisbôa. Algumas questões envolvendo a Lei 11.232/2005. *RePro*, v. 139, 2006.

PIZZOL, Patrícia Miranda. A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à Justiça. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 2006,

_____. As vias de execução do Código de Processo Civil Brasileiro reformado. In: DIAS, Ronaldo Brêtas Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (coords.). *Processo civil reformado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 218-224.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. A condenação civil e o cumprimento da sentença. In: DIAS, Ronaldo Brêtas Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (coords.). *Processo civil reformado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. *Da ação cível*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

-:-:-

A IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA NA REFORMA POLÍTICA DO BRASIL

Des. José Nepomuceno da Silva*

Sumário: 1 Conceito jurídico de fidelidade e de infidelidade. 2 A fidelidade partidária nas Constituições brasileiras. 3 A Lei dos Partidos Políticos e a fidelidade partidária. 4 Da infidelidade partidária na eleição indireta para Presidente e Vice-Presidente da República. 5 Dos mandatos dos agentes políticos e da fidelidade partidária. 6 A infidelidade partidária vista pelo Poder Judiciário. 7 A reforma política e os projetos de lei sobre fidelidade partidária. 8 Sugestões para a reforma política.

1 Conceito jurídico de fidelidade e de infidelidade.

No atual momento da vida nacional, em que a reforma política se tornou fundamental e absolutamente urgente, emergem questões cruciais: é possível uma democracia estável e definitivamente instalada em nosso País sem *partidos políticos fortes*? como assegurar a existência de partidos políticos fortes, sem um *mínimo de fidelidade partidária*?

Começemos pelos conceitos jurídicos.

De Plácido e Silva, na obra *Vocabulário jurídico* (Rio de Janeiro: Forense, 1991), dá o seguinte conceito de fidelidade:

Derivado do latim *fidelitas* (fidelidade, lealdade), no conceito jurídico, entende-se a observância exata e leal de todos os deveres ou obrigações assumidos ou impostos pela própria lei.

É, assim, o cumprimento ou a execução de todos os deveres atribuídos a pessoa, em virtude de encargo, de contrato ou de qualquer outra obrigação.

(...)

Opõe-se à infidelidade que é falta de cumprimento da obrigação ou do dever imposto. (obra citada, v. 2, p. 291).

Na mesma obra (v. 2, p. 466), De Plácido e Silva define como infiel, na linguagem jurídica,

... toda pessoa que transgrediu ou violou o dever de fidelidade a que era obrigado. E, assim, conduz igualmente o sentido de desonesto, desleal.

Quanto à fidelidade partidária, Said Farhart, no *Dicionário parlamentar e político - O processo político e legislativo no Brasil* (Editora Fundação Petrópolis, p. 423), diz que:

Consiste na adesão intelectual do membro do partido - filiado ou representante eleito, no Governo, no Congresso, nas assembleias legislativas estaduais ou nas câmaras municipais - à filosofia do partido, sua concepção de sociedade e dos métodos, caminhos e meios para realizar suas idéias a esse respeito.

Já em relação à infidelidade partidária, retornando à obra de De Plácido e Silva, atualizada por Geraldo Magela Alves, de acordo com a Constituição Federal de 1988 (Forense, 1991, v. V, p.123), é conceituada como: "... o ato político que não respeita as diretrizes partidárias da sua agremiação ou abandona o partido sem justificativa".

* Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

2 A fidelidade partidária nas Constituições brasileiras

Talvez pelo fato de até o final da década de 60, do século passado, o número de mudanças de partido, pelo menos quantitativamente, não ser muito expressivo, o certo é que tanto a Constituição do Império como as Constituições da República de 1891, 1934, 1937 e 1946 não cogitaram da fidelidade partidária nos respectivos textos.

A Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967 inovou ao se referir, no inciso V do art. 149, ao instituto da disciplina partidária.

Foi, porém, a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, à Constituição Federal de 1967, que deu *status* constitucional ao instituto da fidelidade partidária, ao transformar o art. 149 em art. 152, acrescido de parágrafo único, esse com a seguinte e draconiana redação:

Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembléias Legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito.

A Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, à Constituição de 1967 *manteve*, no texto da Constituição, o instituto da *fidelidade partidária*, com uma *pequena abertura* somente para aqueles que se desligassem do partido pelo qual foram eleitos para participar da constituição de novo partido político, a saber:

Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembléias Legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o Partido sob cuja legenda foi eleito, salvo se para participar, como fundador, da constituição de novo Partido.

Os maiores exemplos, em Minas Gerais, da utilização da ressalva constitucional foram o Senador Tancredo Neves e o Deputado Magalhães Pinto, que deixaram os partidos sob cuja legenda se elegeram, para participar, como fundadores, da constituição de um novo partido, o então PP - Partido Popular. Graças à ressalva do texto constitucional, não perderam os respectivos mandatos de Senador e Deputado Federal.

Porém, com a Emenda Constitucional nº 25, de 15 de maio de 1985, à Constituição Federal de 1967, o instituto da fidelidade partidária e a sanção prevista no parágrafo único do art. 152 da referida Carta foram, pura e simplesmente, retirados do texto constitucional.

O instituto da fidelidade partidária volta a figurar no texto constitucional com a promulgação da atual Constituição da República, de 5 de outubro de 1988, que estabelece no § 1º do art. 17:

É assegurado aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidária.

Como se observa, a Constituição de 1988 não prevê qualquer sanção decorrente da infidelidade partidária, remetendo a matéria para os estatutos dos respectivos partidos, *excluída a possibilidade de perda do mandato em razão da infidelidade partidária*: ou seja, a Constituição Federal em vigor não obriga a permanência do agente político (do Poder Legislativo ou do Poder Executivo) no partido sob cuja legenda foi eleito, *nem prevê qualquer medida para desestimular a troca de partidos*.

A conseqüência é do conhecimento de todos: a cada legislatura assistimos a um verdadeiro *festival de troca de partidos*, por um número altíssimo de agentes políticos (do Legislativo e do Executivo), em flagrante desrespeito à vontade popular e ao resultado das urnas.

No mínimo, *tal prática poderia ou deveria ser coibida* através do instituto jurídico do *recall* (chamar de volta), existente no Direito Eleitoral dos Estados Unidos da América e inexistente no Brasil, através do qual se concede ao eleitorado a oportunidade de destituir (chamar de volta) o eleito cujo comportamento for considerado inadequado.

A História Política brasileira registra um caso exemplar de fidelidade partidária.

O Deputado Mário Martins (pai do jornalista Franklin Martins), eleito Deputado Federal pela UDN (União Democrática Nacional), passou a divergir da atuação do Partido pelo qual fora eleito. Conclusão: desligou-se do partido e renunciou ao mandato.

É o próprio Deputado Mário Martins que afirma:

... eu também passara por transformações políticas importantes nos anos anteriores. Sistemática-mente, vinha adotando diferentes posições das que predominavam em meu partido. Não concordava com a oposição furiosa a Juscelino. Apoiara a mudança da Capital para Brasília. Opusera-me à escolha de Jânio como candidato da UDN ao Palácio do Planalto. Batera-me pelo fim da política externa de alinhamento automático com os Estados Unidos e de apoio ao colonialismo, enquanto a UDN, apesar do prestígio de Arinos, era favorável à sua manutenção. No plano social, influenciado pelas novas posições da Igreja, a partir da ascensão de João XXIII ao trono de São Pedro, considerava cada vez mais urgente a realização de reformas que eliminassem a miséria e melhorassem as condições de vida degradantes de tantos brasileiros (cf. MARTINS, Mário. *Valeu a pena*. Ed. Nova Fronteira, p. 183).

Apesar de apelos de colegas de Parlamento e de várias e respeitáveis manifestações de especialistas em Direito Eleitoral demonstrando que, pela legislação brasileira, o parlamentar pode se desligar do partido sob cuja legenda se elegeu e continuar Deputado Federal, o Deputado Mário Martins assim definiu sua posição no episódio:

Para mim tudo se resumiu à convicção de que os *mandatos pertencem aos partidos*, e não às pessoas. A UDN elegeu seis deputados pelo Rio e com seis deputados cariocas deveria permanecer. Minha deliberação de deixar o partido não poderia prevalecer sobre a deliberação dos eleitores que tinham determinado aquela composição na representação política de meu Estado (ob. cit., p. 186).

3 A Lei dos Partidos Políticos e a fidelidade partidária

A Lei 9.096/95, de 19 de setembro de 1995, dispõe sobre os partidos políticos e regulamenta dispositivos da Constituição Federal.

O art. 15 da referida lei estabelece que o estatuto do partido deve conter, entre outras, normas sobre fidelidade e disciplina partidária, processo para apuração das infrações e aplicação das penalidades, assegurado amplo direito de defesa (cf. inciso V do art. 15 da Lei 9.096/95).

O capítulo V do diploma legal acima referido cuida da fidelidade e da disciplina partidária, no qual se inclui o art. 23, que estabelece:

A responsabilidade por violação dos deveres partidários deve ser apurada e punida pelo órgão competente, na conformidade do que disponha o *estatuto de cada partido*.

Por sua vez, o art. 24 da Lei 9.096/95 estabelece que:

Na Casa Legislativa, o integrante da bancada do partido deve subordinar sua ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto.

É a consagração, na Lei dos Partidos Políticos, do instituto da fidelidade partidária.

Quanto às sanções decorrentes da infidelidade partidária, o art. 26 da Lei 9.096/95 estabelece:

O *estatuto do partido* pode estabelecer, além das medidas disciplinares básicas de caráter partidário, normas sobre *penalidades*, inclusive com desligamento temporário da bancada, suspensão do direito de voto nas reuniões internas ou perda de todas as prerrogativas, cargos e funções que exerça em decorrência da representação e da proporção partidária, na respectiva Casa Legislativa, ao parlamentar *que se opuser, pela atitude ou pelo voto, às diretrizes estabelecidas pelos órgãos partidários*.

Cumpra ressaltar que *não há mais*, no Direito brasileiro, a *sanção de perda do mandato decorrente da infidelidade partidária*.

Os casos de perda de mandato estão previstos no art. 55 da Constituição da República, e os *mesmos não podem ser ampliados* por lei infraconstitucional ou pelo estatuto dos partidos políticos.

A pena máxima que o estatuto do partido político pode estabelecer, mesmo no caso de flagrante infidelidade partidária, é a desfiliação ou a expulsão.

Isso importa em dizer que, no Brasil, o *mandato voltou a pertencer ao candidato* eleito, e não ao partido político sob cuja legenda se elegeu, embora, contraditoriamente, o inciso V do § 3º do art. 14 da Constituição Federal estabeleça como condição de elegibilidade “a filiação partidária”, e o art. 18 da Lei 9.096/95 disponha, de forma mais enfática ainda, que:

Para concorrer a cargo eletivo, o eleitor deverá estar filiado ao respectivo partido pelo menos um ano antes da data fixada para as eleições, majoritárias ou proporcionais.

4 Da infidelidade partidária na eleição indireta para Presidente e Vice-Presidente da República

O art. 81 e respectivo § 1º da Constituição da República estabelecem que:

Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias após a última vaga.

§ 1º - *Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos* do período presidencial, a *eleição* para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, *pelo Congresso Nacional*, na forma da lei.

Como se observa, o § 1º do art. 81 da Constituição Federal prevê, para a hipótese que especifica, *eleição indireta* para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República.

É do conhecimento de todos que, entre os objetivos dos partidos políticos, certamente o principal objetivo é a conquista do poder, para colocar em prática seus princípios doutrinários, programas e métodos de administrar a coisa pública.

A conquista do poder, *na forma da lei*, é, inegavelmente, o fato mais relevante na vida de um partido político.

Daí a pergunta inevitável: *é admissível infidelidade partidária na eleição indireta para Presidente e Vice-Presidente da República?*

A matéria foi objeto de deliberação pelo egrégio Tribunal Superior Eleitoral quando do processo eleitoral que resultou na *eleição indireta* dos candidatos Tancredo Neves e José Sarney, respectivamente, para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República.

Com efeito, em resposta à consulta formulada pelo Deputado Federal Norton Macedo Correia, o egrégio Tribunal Superior Eleitoral, através da Resolução nº 12.017, de 27 de novembro de 1984, Processo nº 6.988, consagrou o seguinte entendimento:

- 1) *Não prevalecem para o Colégio Eleitoral as disposições relativas a fidelidade partidária...*
- 2) *Não pode Partido Político fixar, como diretriz partidária, a ser observada por parlamentar a ele filiado, membro do Colégio Eleitoral, a obrigação de voto em favor de determinado candidato.*
- 3) *Em decorrência da liberdade do sufrágio, é válido voto de membro de Colégio Eleitoral dado a candidato registrado por outro Partido Político.*

É oportuno lembrar que a decisão do egrégio Tribunal Superior Eleitoral foi proferida quando ainda estava em vigor o parágrafo único do art. 152 da Emenda Constitucional nº 1 à Constituição de 1967, já transcrito, que estabelecia:

Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados (...) quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito.

Atualmente, por mais forte razão, visto que *não mais existe no Direito Brasileiro a previsão de perda de mandato em razão da infidelidade partidária*, no caso de eleição indireta para Presidente ou Vice-Presidente da República, *pode o membro do Congresso Nacional*, pertencente a um partido que tem candidato próprio, votar em candidato registrado por outro partido, *sem qualquer risco à continuidade do mandato*.

5 Dos mandatos dos agentes políticos e da fidelidade partidária

A questão fundamental para a aplicação do instituto da fidelidade partidária é a definição *da natureza jurídica dos mandatos dos agentes políticos: facultativo ou imperativo*.

Como se sabe, a questão nuclear para a distinção entre essas duas modalidades de mandato vincula-se à forma da execução da representação.

No *mandato facultativo*, fica a cargo do mandatário a escolha da forma e dos meios para o cumprimento ou execução do mesmo.

No *mandato imperativo*, é o mandante quem fixa a forma, os meios e os modos da execução e do cumprimento do mandato.

Na tradição brasileira, o mandato dos agentes políticos não é imperativo, e sim facultativo.

Isso importa em dizer que o *Presidente da República*, embora *titular de um mandato*, não está legalmente obrigado a cumprir os compromissos assumidos nas praças públicas ou, modernamente, nos palanques eletrônicos, nem está obrigado a governar de acordo com os princípios doutrinários, com o programa, ou de acordo com diretrizes estabelecidas pela direção do partido político sob cuja legenda se elegeu.

Da mesma forma, *os membros do Congresso Nacional* não estão obrigados a votar conforme os princípios doutrinários o programa do partido sob cuja legenda se elegeram, ou de acordo com as diretrizes fixadas pelos órgãos de direção partidária, ainda que legitimamente estabelecidas.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho - na obra *Comentários à Constituição Brasileira*, 3. ed., p. 583, a propósito do parágrafo único do art. 152 da Emenda Constitucional nº 1 à Constituição de 1967 - observara que, *tal como colocada*:

A exigência de fidelidade partidária transforma, em profundidade, o mandato representativo. *Na sua concepção clássica, este era livre*. O representante não estava preso a eventuais instruções de seus eleitores nem tinha conta a lhes prestar. Devia seguir a razão, guiando-se pelo bem geral. É certo que essa situação jurídica não excluía a vinculação política a partidos, mas desta retirava a possibilidade de qualquer sanção, salvo sanção moral. Hoje, *pelo texto acima, o representante está preso ao partido, do qual serviria de porta-voz*.

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena - no trabalho *Infidelidade partidária e colégio eleitoral*. ADV - Advocacia Dinâmica, *Seleções Jurídicas*, out./84 - ressalta:

É evidente que, nos regimes totalitários, sobretudo nos unipartidários, a concepção cerrada e unicelular da representação partidária absorve qualquer forma de atomismo representativo ou de '*procedimento de acordo com as convicções e a consciência*' do parlamentar, para objetivar-se, *linearmente*, no chamado '*mandato imperativo*'.

Eis a questão: como encontrar o *justo equilíbrio* entre a ação governamental e/ou o voto de acordo com as convicções e a consciência com um mínimo de fidelidade aos princípios doutrinários, ao programa do partido sob cuja legenda o agente político se elegeu, ou às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária?

Se a Constituição e as leis eleitorais exigem filiação partidária como condição de elegibilidade, *o mandato não pertenceria ao partido*, de modo que a fidelidade aos princípios doutrinários, ao programa do partido e às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária *não seria mera consequência*?

Ao contrário, é razoável que, uma vez eleito, o agente político seja um *mero porta-voz do partido* sob cuja legenda se elegeu, ou um *mero cumpridor de diretrizes* estabelecidas pelos órgãos de direção partidária, compostos, muitas vezes, por cidadãos que jamais se candidataram a qualquer cargo de representação popular?

O *mandato vinculativo*, representado pela fidelidade partidária, *levado às últimas consequências*, viola a liberdade do agente político e o impede de agir e de votar de acordo com suas convicções e consciência.

A total falta de compromisso com os princípios doutrinários e com o programa do partido sob cuja legenda o candidato se elegeu gera o *enfraquecimento* ou até mesmo a *desmoralização* dos partidos, a ponto de se afirmar que *no Brasil os programas dos partidos são peças meramente formais*, na grande maioria desconhecidos até dos próprios filiados, destinados apenas a atender às exigências da legislação eleitoral, por ocasião do registro do partido político perante o Tribunal Superior Eleitoral.

O *justo equilíbrio* entre a liberdade de o agente político *agir e votar* de acordo com suas convicções e com sua consciência e um mínimo de fidelidade partidária, a nosso ver, pode ser alcançado com as seguintes medidas:

I - o *afastamento voluntário do agente político* do partido sob cuja legenda se elegeu importa na *perda do mandato*. Tal medida se aplicaria tanto aos agentes políticos do Poder Legislativo quanto aos agentes políticos do Poder Executivo;

II - os atos de governo, as atitudes e votos contrários aos princípios doutrinários, ao programa do partido, ou às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária serão *apurados e punidos pelos órgãos partidários competentes*, na conformidade do que estabelecer o *estatuto de cada partido*, com a observação de que a *pena máxima*, no âmbito partidário, seria a *desfiliação ou a expulsão*;

III - *ao eleitorado* seria assegurado, sempre, o uso do instituto da destituição (*recall* - chamar de volta), devidamente regulamentado através de lei complementar federal, prevendo a *perda do mandato* do agente político cujo *comportamento for considerado inadequado*.

6 A infidelidade partidária vista pelo Poder Judiciário

A par da decisão do egrégio Tribunal Superior Eleitoral, já mencionada e comentada, que consagrou o entendimento segundo o qual não prevalecem para o Colégio Eleitoral as disposições relativas à fidelidade partidária, várias outras e *igualmente respeitáveis* decisões judiciais também consagraram a *nenhuma repercussão da infidelidade partidária sobre os mandatos dos agentes políticos*.

Citemos algumas dessas decisões:

1 - STF - MS - 20.927 - Relator Ministro Moreira Alves - DJ de 15.04.94:

Em que pese o princípio da representação proporcional e a representação parlamentar federal por intermédio dos partidos políticos, não perde a condição de suplente o candidato diplomado pela Justiça Eleitoral que, posteriormente, se desvincula do partido ou aliança partidária pelo qual se elegeu. A *inaplicabilidade do princípio da fidelidade partidária aos parlamentares empossados* se estende, no silêncio da Constituição e da lei, aos respectivos suplentes.

2 - STF - MS - 23.405 - Relator Ministro Gilmar Mendes - DJ de 23.04.04:

Possibilidade de perda de mandato parlamentar. *Princípio da fidelidade partidária. Inaplicabilidade.* Hipótese não colocada entre as causas de perda de mandato a que alude o art. 55 da Constituição.

3 - TSE - Jurisprudência - Classe do Processo - Consulta - Nº do processo 2/95 - Nº da decisão 1.326 - Data da decisão: 17.10.1995:

Por *não mais existir a obrigatoriedade da fidelidade partidária*, é possível a um cidadão eleito por um partido transferir-se para outro e usar o seu direito de ascensão ao cargo, assumindo a vaga que ficou para o próprio partido, embora a ele não seja mais filiado.

4 - TSE - Classe do Processo REsp - Nº do processo 8.535 - Nº da decisão 11.075 - Data da decisão: 03.04.1990:

Revogadas pela Carta de 1988 as normas infraconstitucionais dispendo sobre a perda de mandato por infidelidade partidária (REsp nº 15.135), carece o recurso de pressuposto para sua admissibilidade.

5 - TSE - Classe do Processo REsp - Nº do processo 8.527 - Nº da decisão 10.998 - Data da decisão: 31.10.1989:

Filiação partidária. Situação do filiado eleito por partido e que posteriormente cancela essa filiação. Manutenção do mandato. Questão discutida no MS nº 20.916 do STF.

6 - TSE - Classe do Processo CTA - Nº do processo 9.848 - Nº da decisão 15.135 - Data da decisão: 21.03.1989:

Vereador. Eleição por determinada legenda. Ingresso em outro partido. Não há perda de mandato.

7 - TSE - Classe do Processo RD - Nº do processo 3.090 - Nº da decisão 21.970 - Data da decisão: 20.09.1997:

Recurso contra diplomação. Conhecimento. Candidato que se desfiliou de partido político para filiar-se em outro partido, logo após a eleição. Vigência da Lei nº 9.096, a qual *não possui nenhuma previsão legal de sanção para perda de mandato eletivo em função da mudança de partido*. Improvimento do recurso.

8 - TSE - Classe do Processo MS - Nº do processo 356/99 - Nº da decisão 765 - Data da decisão: 30.11.99:

Mandado de segurança. Primeiro suplente não diplomado. Candidato mais votado deve ser diplomado, *não importando a atual filiação partidária*.

9 - TSE - Classe do Processo Consulta - Nº do Processo 11/93 - Nº da decisão 193 - Data da decisão: 14.03.1994:

Consulta. Suplente de vereador que, eleito por um partido, deseja se filiar a outro. Não-ocorrência da perda da vaga adquirida por meio da legenda anterior. *Não há mais perda do mandato representativo por ato de infidelidade partidária no sistema constitucional de 1988*.

10 - TSE - Classe do Processo Consulta - Nº do processo 80/92 - Nº da decisão 2.026 - Data da decisão: 06.08.1992:

Consulta. *Suplente de vereador que deixa a agremiação partidária não perde a condição de suplente*. Nova visão constitucional decorrente da entrada em vigor da *Constituição de 1988*. Consulente. Presidente da Câmara Municipal. Reconhecimento da legitimidade da parte para se dirigir ao Tribunal. Conheceram da consulta e responderam-na negativamente.

11 - TSE - Classe do Processo Consulta - Nº do processo 90/92 - Nº da decisão 1.587 - Data da decisão: 03.08.1992:

Consulta. Matéria eleitoral. Legitimidade do consulente. Afastamento de vereador em busca de reeleição e preenchimento de vaga, quando seu titular muda de sigla partidária. O afastamento é desnecessário, pois, quanto a ele a lei é silente. *Infidelidade partidária não gera perda de mandato (inaplicabilidade do art. 112, inciso I, do Código Eleitoral)*.

7 A reforma política e os projetos de lei sobre fidelidade partidária

Quem se dispuser a pesquisar sobre projetos de lei que cuidam da fidelidade partidária encontrará *dezenas de proposições* sobre a matéria.

No entanto, a proposta de reforma política, recentemente aprovada pela Comissão Especial de Reforma Política, criada no início de 2003, e pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e em *condições de ser votada pelo Plenário da Câmara dos Deputados, não trata da matéria.*

Cuida de financiamento público de campanha, de voto em lista partidária fechada, de proibição de coligações em eleições proporcionais; e nada, *absolutamente nada*, sobre fidelidade partidária.

O Projeto de Lei do Senado nº 275/2005, aprovado na segunda quinzena de agosto e prestes a ser encaminhado à Câmara dos Deputados, com o objetivo de ser aprovado até *um ano antes do próximo pleito eleitoral*, cuida do financiamento eleitoral, de doações, da divulgação de pesquisas eleitorais, da proibição de distribuição "... de camisetas, bonés, canetas, chaveiros, brindes e afins, assim como de qualquer outro bem que possa proporcionar vantagens ou utilidades ao eleitor..."; e nada, *absolutamente nada*, sobre fidelidade partidária.

Ressalte-se que o eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Velloso, que é também o atual Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, em memorável participação no programa *Roda Viva*, da TV Cultura de São Paulo, do dia 29 de agosto último, *ainda que rapidamente* (o tema a rigor não foi abordado), não perdeu a oportunidade para destacar que a questão da *fidelidade partidária* "... é básica, é fundamental..." em qualquer reforma política que se pretenda fazer no Brasil.

Pela importância do tema, vamos registrar as principais proposições sobre fidelidade partidária.

1 - PEC - 242/2000. Autor: Deputado Mauro Benevides - PMDB/CE. Ementa: Dá nova redação aos arts. 17 e 55 da Constituição Federal, que dispõem sobre fidelidade partidária, promovendo a *perda do cargo eletivo* nas hipóteses de o ocupante deixar o partido pelo qual foi eleito e de grave violação da disciplina.

2 - PEC - 143/1999. Autor: Deputado *Freire Junior* - PMDB/TO. Ementa: Dispõe sobre a fidelidade partidária. *Explicação*: Estabelecendo que *perderá o mandato* o parlamentar que se filiar a partido político diverso daquele pelo qual foi eleito; alterando a nova Constituição Federal.

3 - PEC - 27/1999. Autor: Deputado Cesar Bandeira - PFL/MA. Ementa: Estabelece *perda de mandato* para os membros do Poder Legislativo federal, estadual e municipal que trocarem de partido, alterando os arts. 17 e 55. *Explicação*: alterando a nova Constituição Federal.

4 - PEC - 24/1999. Autor: Deputado Eunício Oliveira - PMDB/CE. Ementa: Acrescenta parágrafos ao art. 17 e altera o art. 55 da Constituição Federal, dispondo sobre fidelidade partidária. *Explicação*: estabelecendo que *perderá o mandato* aquele que descumprir decisão partidária tomada em convenção ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito, alterando a nova Constituição Federal.

5 - PEC - 499/1997. Autor: Deputado Franco Montoro - PSDB/SP. Ementa: Introduce o princípio da fidelidade partidária no ordenamento jurídico brasileiro. *Explicação*: Acrescentando parágrafo primeiro ao artigo 17, alterando a nova Constituição Federal.

6 - PEC - 283/1995. Autor: Deputado Telmo Kirst - PPR/RS. Ementa: Altera o artigo 14 da Constituição Federal, *recriando a fidelidade partidária*, adota o voto distrital e estabelece a coincidência geral das eleições a partir do ano de 2002. *Explicação*: Alterando a nova Constituição Federal.

7 - PEC - 166/1995. Autor: Deputado Mendonça Filho - PFL/PE. Ementa: Acrescenta parágrafo ao artigo 14 da Constituição Federal. *Explicação*: Por desmembramento da PEC 29/95, determinando

que são *inelegíveis por dois anos* os detentores de mandato eletivo que se *desfiliam* voluntariamente de partido político, salvo nos casos de fusão, incorporação ou extinção, alterando a nova Constituição Federal.

8 - PEC - 137/ 1995. Autor: Deputado Helio Rosas - PMDB/SP. Ementa: Dispõe sobre fidelidade partidária, acrescentando parágrafos ao artigo 17 da Constituição Federal. Explicação: Instituído a *perda de mandato* no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembléias Legislativas, na Câmara Legislativa do Distrito Federal e nas Câmaras Municipais do parlamentar que se opuser aos princípios fundamentais do estatuto partidário e que deixar o partido pelo qual foi eleito, exceto se for fundador de novo partido, alterando a nova Constituição Federal.

9 - PEC - 85/1995. Autor: Deputado Adylson Motta - PPR/RS. Ementa: Dispõe sobre fidelidade partidária. Explicação: Determinando que o deputado federal ou senador que se filiar a partido político diverso daquele pelo qual foi eleito *perderá o mandato*, alterando a nova Constituição Federal.

10 - PEC - 60/1995. Autor: Deputado Silvio Torres - PSDB/SP. Ementa: Acrescenta inciso ao artigo 55 da Constituição Federal, *punindo o parlamentar* que se filiar a partido político distinto daquele por cuja legenda se elegeu.

11 - PEC - 42/1995. Autora: Deputado Rita Camata - PMDB/ES. Ementa: Dá nova redação ao artigo 55 da Constituição Federal. Explicação: Estabelecendo que *perderá o mandato* o deputado ou senador que se desfiliar voluntariamente do partido político sob cuja legenda foi eleito, alterando dispositivos da nova Constituição Federal.

12 - PL - 107/1991. Autor: Deputado Adylson Motta - PDS/RS. Ementa: Estabelece normas de domicílio eleitoral, de fidelidade partidária e dá outras providências. Explicação: Visando a introduzir na Legislação Eleitoral o domicílio eleitoral e a filiação partidária por prazo nunca inferior a 02 anos e o *restabelecimento da fidelidade partidária*.

13 - PLP - 127/1989. Autor: Deputado Jorge Arbage - PDS/PA. Ementa: Altera o artigo primeiro da Lei Complementar 5, de 29 de abril de 1970 - Lei de Inelegibilidades, e dá outras providências. Explicação: Dispondo sobre a *inelegibilidade do titular dos cargos* de Presidente da República e Vice, Governador de Estado e Vice, Prefeito de Município e Vice; Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Vereador que *deixar o partido político por cuja legenda partidária tenha sido eleito*.

14 - PL - 3.166/1997. Autor: Deputado Nilson Gibson - PSB/PE. Ementa: Altera a legislação eleitoral e partidária. Explicação: Fixando critérios para constituição do Fundo Partidário, proibindo a doação a partidos políticos e exigindo fidelidade partidária dos filiados.

A não-aprovação, até a presente data, de nenhuma das *dezenas e dezenas* de proposições que cuidam da fidelidade partidária confirma a observação de Said Farhart de que:

Os conceitos de fidelidade partidária e seu corolário disciplina partidária são daqueles sobre os quais os políticos brasileiros gostam mais de falar e menos, *muito menos*, de praticar... (cf. ob. cit., p. 423), ou - afirmamos nós - *menos, muito menos*, de deliberar sobre a matéria.

8 Sugestões para a reforma política

De todo o exposto, chegamos às seguintes conclusões: a) a *reforma política* é absolutamente *necessária e urgente* no atual momento da vida nacional: b) para se manter uma Democracia estável e definitivamente implantada em nosso País, é fundamental a existência *de partidos políticos fortes e respeitados*:

c) é impossível a existência de *partidos políticos fortes sem um mínimo de fidelidade partidária*; d) urge encontrar o *justo equilíbrio* entre a liberdade de o agente político agir e votar de acordo com suas convicções e com a sua consciência com um mínimo de fidelidade partidária, ou seja, um *mínimo de fidelidade* aos princípios doutrinários, ao programa do partido e às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção do partido *sob cuja legenda o agente político se elegeu*.

A nosso ver, esse *justo equilíbrio* pode ser alcançado com a introdução no Direito Constitucional e Eleitoral brasileiros, *pelo menos*, dos seguintes preceitos:

I - o *afastamento voluntário* do agente político do *partido sob cuja legenda se elegeu* importaria na *perda do mandato*, sanção que alcançaria tanto os agentes políticos do Poder Legislativo quanto os agentes políticos do Poder Executivo;

II - os *atos de Governo e/ou as atitudes e votos* contrários aos princípios doutrinários, ao programa do partido ou às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção do partido *sob cuja legenda o agente político se elegeu*, serão apurados e punidos pelos órgãos partidários competentes, de conformidade com o que estabelecer o estatuto de cada partido, assegurada, sempre, a ampla defesa e tendo como *pena máxima*, no âmbito partidário, a *desfiliação ou a expulsão*;

III - aos eleitores seria assegurado, *sempre*, o uso do instituto da *destituição (recall - chamar de volta)*, devidamente regulamentado através de lei complementar federal, com previsão de *perda do mandato* para o agente político cujo *comportamento for considerado inadequado*.

-:~:-

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

EXECUÇÃO - PENHORA - USUFRUTO DE EMPRESA - DIREITO REAL TEMPORÁRIO - ART. 716 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Ementa: Usufruto de empresa. Constrição judicial. Insuficiência. Possibilidade. Inteligência do art. 716 do CPC. Sentença confirmada.

- O usufruto de imóvel ou empresa consiste num ato forçado de expropriação executiva, em que se constitui direito real temporário sobre o bem penhorado em favor do credor, a fim de que este possa receber seu crédito através de vendas que vier a auferir, sendo a finalidade do instituto realizar a execução segundo o princípio da menor onerosidade para o devedor, a teor do art. 620 do CPC, preservando-lhe, quanto possível, a propriedade ou o domínio sobre a empresa.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0637.05.030867-4/002 - Comarca de São Lourenço - Apelante: Hotéis Primus S.A. - Apelada: Comercial de Frutas e Legumes Dois Irmãos Ltda. - 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 REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de julho de 2006. -
Antônio de Pádua - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio de Pádua - Trata-se de recurso de apelação interposto por Hotéis Primus S.A., nos autos da ação de execução movida por Comercial de Frutas e Legumes Dois Irmãos Ltda., perante o Juízo da Comarca de São Lourenço, inconformado o executado com os termos da r. decisão de f. 26/27, que concedeu ao exequente o usufruto da empresa executada, nos termos dos arts. 716 a 729 do CPC, ante a falta de bens para serem penhorados.

Em suas razões recursais de f. 28/35, o apelante, após traçar uma síntese dos principais acontecimentos do processo, argüiu, a título de

preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, sem, contudo, especificar em que o mesmo consiste. E, quanto ao mérito, aduz que não se pode confundir penhora de renda diária com usufruto da empresa e que a apelante passa por grave crise financeira, com sucessivas alterações do seu quadro diretivo, motivo pelo qual vem sofrendo execuções como a presente.

O recurso foi respondido pela apelada (f. 86/88), em cujas contra-razões postula, em preliminar, o não-conhecimento do recurso pela sua impropriedade, batendo-se, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento.

O preparo se acha comprovado à f. 36.

Preliminar: não-conhecimento do recurso.

A preliminar de não-conhecimento do recurso, por inadequação, levantada nas contra-razões pelo apelado, não procede.

Com efeito, a decisão que concede usufruto de imóvel ou de empresa, nos termos dos arts. 716 e seguintes do CPC, não obstante o seu caráter aparentemente interlocutório,

configura-se, na verdade, sentença, consoante expressa disposição do art. 718 do mesmo Digesto Processual.

Somente deve ser atacada por agravo de instrumento a decisão que indefere a constituição do usufruto, porque esta, sim, é de natureza interlocutória.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Conheço da apelação, presentes suas condições de admissibilidade.

Quanto ao mérito, cumpre anotar a opinião de Humberto Theodoro Júnior, a respeito do tema, como segue:

Quando a penhora recair sobre o imóvel ou empresa (estabelecimentos comerciais, industriais e agrícolas), prevê o Código a possibilidade de substituir a alienação forçada pela instituição de usufruto em favor do credor (art. 716), que durará até que os rendimentos auferidos sejam suficientes para resgatar o principal, juros, custas e honorários advocatícios (art. 717).

Consiste, portanto, o usufruto forçado num ato de expropriação executiva em que se institui direito real temporário sobre o bem penhorado em favor do credor, a fim de que este possa receber seu crédito através das rendas que vier a auferir.

(...)

A finalidade do instituto é realizar a execução segundo o princípio da menor onerosidade para o devedor (art. 620), preservando-lhe, quanto possível, a propriedade ou domínio sobre a empresa (*Curso de direito processual civil*, 16. ed., Rio de Janeiro: Forense, v. II, p. 255).

Dessarte, a prova da ineficiência da penhora anterior para a satisfação do débito que se executa autoriza a penhora de empresa.

É importante ressaltar que

a constituição de usufruto não se equipara à penhora, mas ao pagamento, pelo devedor ao

credor, e só é possível na fase de execução (*in Revista dos Tribunais*, v. 467, p. 200).

No presente caso, importa registrar que o apelante, na condição de executado, foi regularmente citado para os termos da execução, quedando-se silente.

A seguir, ante a falta de outros bens a serem penhorados, conforme certificou o oficial de justiça encarregado da diligência, f. 17, e atendendo ao pleito da apelada, formulado à f. 22, o MM. Juiz de primeiro grau houve por bem conceder o usufruto da executada, na ordem de 20% dos rendimentos brutos diários, nomeando administrador o Sr. José Felizardo de Mello.

O usufruto da empresa tem por finalidade realizar a execução segundo o princípio da menor onerosidade para o devedor, conforme disposição do art. 620 do CPC, preservando-lhe, quanto possível, a propriedade ou domicílio sobre a empresa, daí a incoerência de qualquer ilegalidade consubstanciada na decisão hostilizada.

Como se observa da leitura atenta dos autos, a empresa apelante não fez qualquer prova no sentido de que a concessão do usufruto, nos moldes em que ela se deu, desatende ao princípio traçado pelo art. 620 do CPC, limitando-se a alegações divorciadas da realidade processual e, por conseqüência, incapazes de convencer este Colegiado do proclamado desacerto da r. sentença objurgada.

À vista do exposto, nego provimento à apelação.

Custas, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *José Antônio Braga* e *Osmando Almeida*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

---:-

AÇÃO ANULATÓRIA - TÍTULO DE CRÉDITO - AUTONOMIA - PORTADOR DE BOA-FÉ - EXCEÇÃO PESSOAL - INOPONIBILIDADE - ART. 896 DO CÓDIGO CIVIL/2002 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO-CARACTERIZAÇÃO

Ementa: Ação anulatória de título de crédito. Pretensão de discutir a origem da dívida. Impossibilidade. Princípio da abstração. Alegação de descumprimento contratual. Inoponibilidade de exceções ao adquirente de boa-fé. Não-caracterização de litigância de má-fé. Ausência de dolo.

- Pelo princípio da autonomia cartular, quem de boa-fé adquirir título de outrem, ainda que transferido por possuidor ilegítimo, terá direito autônomo. Logo, contra ele não poderão ser opostas as exceções que o emitente tinha contra o credor originário do título. O próprio título é suficiente para que o beneficiário se valha dos direitos nele contidos.

- Não há que se inquirir a origem do título de crédito com o terceiro adquirente, já que, pelo princípio da abstração, quando o título é posto em circulação, o que *in casu* se verificou, desvincula-se da relação que lhe deu origem.

- A condenação nas penas previstas nos arts. 17 e 18 do CPC requer esteja caracterizado o dolo da parte em omitir fatos essenciais ao julgamento da causa ou em falsear a verdade de tais fatos. A recorrente, ao narrar os fatos na petição inicial, apenas exerceu seu direito, constitucionalmente garantido, de movimentar a jurisdição, na busca do reconhecimento judicial de direito que acreditava possuir.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.04.069853-5/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: Eriene Engenharia Teleinformatica Ltda. - Apelado: Antônio Sérgio de Oliveira Marquez - 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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2006. - *Wagner Wilson* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Wagner Wilson* - Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Recurso de apelação interposto por Eriene Engenharia Teleinformática Ltda. em face de Antônio Sérgio de Oliveira Marquez contra sentença do Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, que julgou improcedentes os pedidos

constantes da ação principal de anulação de título de crédito e da cautelar de sustação de protesto.

Pretende a recorrente desconstituir título de crédito por ela emitido e protestado pelo beneficiário por falta de pagamento.

Alega ter emitido tal cheque a terceiro estranho à lide, qual seja: empresa Arruda Construtora Ltda., em garantia de pagamento por prestação de serviço de teleinformática.

Sustentou que o terceiro não poderia ter negociado o cheque-caução emitido com o recorrido, já que não cumpriu satisfatoriamente o serviço pactuado, razão pela qual foi a cambial sustada junto à instituição financeira.

Afirmou o recorrente que o recorrido não poderia ter protestado o cheque, já que não houve qualquer relação comercial entre eles, tendo o cheque circulado indevidamente.

Requeru, em medida cautelar, a suspensão do protesto cambiário e, em ação principal, a desconstituição do título de crédito que deu ensejo ao referido protesto.

Examinando os autos, entendo não merecer reparo a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

No art. 887 do Código Civil, estão consagrados os princípios basilares do Direito Cambiário: cartularidade, literalidade e autonomia.

Pelo princípio da autonomia cartular, quem de boa-fé adquirir título de outrem, ainda que transferido por possuidor ilegítimo, terá direito autônomo, diverso daquele do transmissente. Logo, contra ele não poderá ser oposta alegação de falta de titularidade por quem emitiu o título, como pretende a recorrente.

Isso porque atributo importante dos títulos de crédito é a sua negociabilidade, insculpida no art. 893 do Código Civil. Por ser de grande importância à atividade econômica, a cambial é suscetível de transferência ou cessão, mediante endosso ou simples tradição, caso seja ao portador, implicando a transferência de todos os direitos que lhe forem inerentes.

O próprio título é suficiente para que o beneficiário se valha dos direitos nele contidos. Caso passe de um beneficiário para outro, mediante circulação no mercado, ter-se-á uma sub-rogação total de direitos, à qual o devedor não poderá se opor, porque a possibilidade de cessão da cártula é direito do credor e da própria essência do Direito Cambiário.

A irrisignação da recorrente no sentido de que tal cheque, por ter sido dado em caução em face do contrato de prestação de serviço firmado com a empresa Arruda Construções Ltda., não poderia ter sido transferido e protestado pelo recorrido por falta de pagamento não merece acolhimento. Tal exceção não pode ser oposta ao recorrido, por tratar-se de adquirente de boa-fé do título.

Ainda quanto à alegação de não ter o recorrente realizado transação comercial com o

recorrido, como se o mesmo não fizesse jus ao direito contido na cártula, vale lembrar o comando do art. 896 do Código Civil, que estabelece que o título de crédito não pode ser reivindicado do portador que o adquiriu de boa-fé e na conformidade das normas disciplinadoras da circulação.

Ademais, pelo que se observa do cheque acostado à f. 63 dos autos, o mesmo não fora transferido ao recorrido por endosso, como afirmou a recorrente. Pelo que pude constatar ao analisá-lo, o título foi preenchido mecanicamente e emitido de forma nominal à pessoa de Antônio Sérgio de Oliveira Marquez, ora recorrido, sendo ele o credor originário do crédito constante da cártula, e não a empresa Arruda Construções Ltda., como afirmou a recorrente.

Também não há que se questionar sobre a regularidade dos aceites opostos nas duplicatas que teriam dado origem ao cheque emitido, uma vez que, pelo princípio da abstração, posto o título em circulação, este se desvincula da relação que lhe deu origem.

Tal desvinculação não ocorreria entre os sujeitos que participaram do negócio jurídico originário se o título não tivesse ainda circulado. Nesse caso, o recorrido não poderia arguir o princípio da abstração, e o recorrente, então, poderia alegar contra aquele todas as exceções cabíveis ao negócio jurídico celebrado.

Em que pese haver hipóteses que autorizem o não-pagamento de cheque emitido, tais exceções são oponíveis tão-somente àquele com quem se contratou, responsável pelo descumprimento contratual, mas não ao terceiro adquirente de boa-fé.

Nesse particular, oportuno trazer à colação as lições de Fábio Ulhoa Coelho:

A abstração, então, somente se verifica se o título circula. Em outros termos, só quando é transferido para terceiros de boa-fé, opera-se o desligamento entre o documento cambial e a relação em que teve origem. A consequência disso é a impossibilidade de o devedor exonerar-se de suas obrigações cambiárias, perante

terceiros de boa-fé, em razão de irregularidades, nulidades ou vícios de qualquer ordem que contaminem a relação fundamental. E ele não se exonera exatamente porque o título perdeu seus vínculos com tal relação (*in Curso de direito comercial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. I, p. 377).

Assim, não há como prosperar a pretensão da recorrente de desconstituir o cheque por ela emitido, restando cabível o protesto realizado pelo recorrido, diante da falta de pagamento da quantia nele fixada, devendo, ainda, ser julgado improcedente o pedido cautelar de sustação de protesto, em face da ausência de plausibilidade jurídica do pedido.

Multa por litigância de má-fé.

Pugnou o recorrido pela condenação da recorrente no pagamento de multa por litigância de má-fé e da indenização prevista no art. 18 do CPC, ao argumento de ter a mesma falseado a verdade nos autos.

A condenação nas penas previstas nos arts. 17 e 18 do CPC requer esteja caracterizado o dolo da parte em omitir fatos essenciais ao julgamento da causa ou em falsear a verdade de tais fatos.

Não entendo ter sido esta a conduta da recorrente, ao narrar os fatos na petição inicial. Apenas exerceu direito constitucionalmente garantido de movimentar a jurisdição, na busca do reconhecimento judicial de direito que acreditava possuir, valendo-se do Judiciário para alcançar propósitos lícitos.

Não vislumbro na conduta da recorrente o intuito de alterar deliberadamente a verdade dos fatos, nem de usar o processo para conseguir objetivo ilegal ou discutir lide temerária, como faz crer o recorrido.

Em face das considerações acima, nego provimento ao recurso de apelação interposto da sentença, que julgou improcedentes os pedidos constantes da ação principal e cautelar de sustação de protesto, bem como ao pedido do recorrido no pagamento de multa por litigância de má-fé.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *José Affonso da Costa Côrtes e Mota e Silva*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

PRESTAÇÃO DE CONTAS - EX-SÍNDICO - CONDOMÍNIO - INTERESSE PROCESSUAL - ART. 914 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Ementa: Ação de prestação de contas. Ex-síndico. Requisitos exigidos. Dever de prestá-las. Reconhecimento. Pedido procedente.

- O dever de prestar contas cabe a todo aquele que administra bens de terceiro. E aquele que tem seus bens administrados por outro tem o direito de exigí-las.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.731699-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Geraldo Wagner Vieira Franzen de Lima - Apelado: Condomínio Super Building Valente - Relator: Des. UNIAS 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 NÃO CONHECER DA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO

Belo Horizonte, 3 de agosto de 2006. -
Unias Silva - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Unias Silva* - Trata-se de recurso de apelação aviado contra decisão proferida pelo MM. Julgador de primeiro grau que, nos autos da ação de prestação de contas ajuizada por Condomínio Super Building Valente em face de Geraldo Wagner Vieira Franzen de Lima, rejeitou as preliminares e julgou procedente o pedido inicial, condenando o réu a prestar as contas pedidas, referentes ao exercício de 2003, no prazo de 48 horas, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que o autor apresentar, nos termos do artigo 915, § 2º, do CPC.

Inconformado, apela o réu através das razões recursais de f. 169/177-TJ. Inicialmente reitera a preliminar de carência de ação por falta de interesse processual.

Argumenta que os apontamentos dos valores descritos na exordial se referem ao ano de 2002, e não ao ano de 2003, sendo, portanto, inepta a inicial.

No mérito, pugna, em síntese, pelo provimento do recurso para que, reformando-se o *decisum* recorrido, seja julgado improcedente o pleito exordial.

Sendo este o relato necessário, passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Da preliminar de carência de ação.

Falta de interesse processual.

Tenho que a presente preliminar, na verdade, confunde-se com o mérito do recurso propriamente e com ele será analisado.

Desta feita, não conheço da preliminar.

Do mérito propriamente dito.

Como é cediço, o interesse de agir faz-se presente em todas as situações em que o autor se vê compelido a buscar a prestação jurisdicional do Estado, em razão da negativa de um terceiro.

Vale dizer, se por outros meios não obteve o pleiteado, cabe à parte buscar do Estado a prestação jurisdicional necessária para obter êxito em sua pretensão. Neste caso, seria a prestação de contas devida pelo síndico.

De fato, do que consta dos autos, por diversas vezes, o condomínio apelado buscou explicações a respeito das contas e dos dados financeiros referentes ao ano de 2003, não obtendo qualquer êxito, seja pelas evasivas do síndico, seja pela omissão propriamente dita.

De acordo com a Lei de Condomínios nº 4.591/64, o síndico não pode negar aos condôminos a consulta e exame da documentação da administração, pois a cota condominial reflete um rateio de despesas, e todos os que colaboraram para tal têm o direito de conhecer os documentos pertinentes à administração condominial.

Analisando o feito, pois, vislumbra-se a real necessidade de o apelante prestar contas de todos os atos enquanto representante do condomínio, administrador que é da coisa comum, de interesse, portanto, de terceiros.

Citando o digno Professor Humberto Theodoro Júnior, a propósito:

Consiste a prestação de contas no relacionamento e na documentação comprobatória de todas as receitas e de todas as despesas referentes a uma administração de bens, valores ou interesses de outrem, realizada por força de relação jurídica emergente da lei ou do contrato. Seu objetivo é liquidar dito relacionamento jurídico existente entre as partes no seu aspecto econômico de tal modo que, afinal, se determine, com exatidão, a existência ou não de um saldo fixando, no caso positivo, o seu montante, com efeito de condenação judicial contra a parte que se qualifica como devedora (*in Curso de direito processual civil*, 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, v. III, p. 97).

Com efeito, todos aqueles que têm ou tiveram bens alheios sob a sua administração devem prestar contas, para que se possa fixar o saldo credor, ou até mesma a inexistência de saldo.

Dessa forma, como os bens do condomínio ficaram sob a administração do ora apelante, este deve prestá-las, nos termos do artigo 914, *verbis*:

A ação de prestação de contas competirá a quem tiver:

- I - o direito de exigi-las;
- II - a obrigação de prestá-las.

Nem sequer merece guarida a assertiva do apelante de que teria prestado contas quando requisitado, visto que não existem nos autos quaisquer provas de tal alegação. Pelo contrário. As contas não foram prestadas, sendo que a própria ata referida pelo recorrente à f. 41 confirma a ausência do livro-caixa devidamente escriturado concedendo ao então síndico o prazo de 45 dias para regularizar toda a movimentação do condomínio e prestar contas.

Certo é que, de acordo com o acervo probatório apresentado aos autos, conclui-se que o apelante, até o presente momento, não apresentou as contas devidas, não bastando a simples entrega de documentos para eximi-lo da sua obrigação. Notadamente quando se verifica existir forma própria de proceder, sendo tal prestação devida a todos os condôminos, e não só aos conselheiros.

Nesse sentido, o ensinamento do mestre Humberto Theodoro Júnior:

Essa forma mercantil ou contábil exige a organização das diversas parcelas que compõem as contas em colunas distintas para débito e crédito, fazendo-se todo o lançamento por meio de histórico que indique e esclareça a origem de todos os recebimentos e o destino

de todos os pagamentos (*in Curso de direito processual civil*, 18. ed., Rio Janeiro: Forense, 1999, v. III, p. 97).

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

A prestação de contas é devida pelo mandante acerca dos valores percebidos no exercício da função. A apresentação das contas por parte do procurador deverá ser feita com um mínimo de rigor técnico contábil e demonstrar o repasse dos valores aos outorgantes. Contudo, se o requerido assim não proceder, o juiz deverá determinar que o autor preste as contas. Litigância de má-fé não acolhida. Recurso improvido (TJRS - APC 70000941856 - 15ª C.Cív. - Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel - j. em 16.08.2000).

Com efeito, não se pode administrar o patrimônio alheio da forma como bem entender o síndico. Há que ter os registros de entrada e de recursos, recibos de pagamento, orçamentos, enfim, documentação hábil para se comprovar a movimentação dos recursos.

Enfim, os argumentos trazidos à análise nesta fase processual são frágeis e inconsistentes, não estando aptos a modificar a sentença expendida.

Por todo o exposto, não conheço da preliminar e nego provimento ao recurso de apelação, mantendo, em seus exatos termos, a sentença hostilizada.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *D. Viçoso Rodrigues e Mota e Silva*.

Súmula - NÃO CONHECERAM DA PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

**TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS - CONCURSO PÚBLICO - POLÍCIA MILITAR -
CANDIDATO - TATUAGEM - RESOLUÇÃO - EXAME MÉDICO -
REPROVAÇÃO - INADMISSIBILIDADE**

Ementa: Ação ordinária. Tutela antecipada. Verossimilhança das alegações. Receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Requisitos demonstrados.

- Para o deferimento do pedido de antecipação de tutela devem estar reunidos nos autos elementos probatórios que evidenciem a veracidade do direito alegado, formando um juízo máximo e seguro de probabilidade à aceitação do requerimento e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

- Não se afigura razoável que, através de resolução, que não pode ampliar a lei, a qual exige a realização de exame médico para aferir capacidade física, possa candidato ser eliminado de concurso para a Polícia Militar pelo fato de possuir tatuagem.

AGRAVO N° 1.0024.06.990438-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravado: Marcus Vinícius Inácio dos Santos - Relatora: Des.^a TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8^a 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, 20 de julho de 2006. -
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.

Trata-se de “agravo de instrumento” interposto pelo Estado de Minas Gerais nos autos da “ação ordinária” que lhe move Marcus Vinícius Inácio dos Santos, pretendendo reformar a douda decisão de primeiro grau (f. 86/89), que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta o agravante que não existe prova inequívoca de verossimilhança do alegado, na medida em que não restou demonstrado que a tatuagem que o recorrido possui não aparece quando em trajes de educação física ou com uniforme da Polícia Militar, além de existir previsão no edital e na lei de que será realizado exame médico para aferir capacidade

e sanidade físicas e que, “não comprovado o alegado, não há que se falar em *periculum in mora*, pendente o direito de comprovação” (f. 09), requerendo o provimento do recurso.

Contraminuta às f. 104/113.

Informações às f. 115/116.

Revelam os autos que Marcus Vinícius Inácio dos Santos ajuizou ação ordinária com pedido de concessão de liminar de antecipação de tutela *inaudita altera parte* em face do Estado de Minas Gerais, alegando que prestou provas para o concurso público para ingresso no Curso de Formação de Soldados de 1^a Classe da Polícia Militar de Minas Gerais e foi eliminado na segunda fase, considerado inapto no exame clínico, “devido à existência de uma tatuagem” (f. 03), o que afronta os princípios da razoabilidade, motivação, finalidade, igualdade e acesso a cargos públicos, ressaltando que “se encontra em boas condições físicas e de saúde, sendo que a existência de uma pequena tatuagem situada em seu bíceps direito não o desabona, ou o impede de exercer a função de militar, e, conseqüentemente, encontra-se apto para realizar os exames complementares de saúde” (f. 12) e que não foi avaliado por uma junta médica, mas por apenas um médico, que deu seu veredicto pessoal e subjetivo.

Requeru, por isso, “a concessão, liminarmente e com toda urgência, da antecipação de

tutela *inaudita altera parte*, determinando imediatamente que o autor dê continuidade às demais etapas do concurso e, aprovado nas etapas seguintes do concurso para o Curso Técnico em Segurança Pública/2006, possa matricular-se, freqüentar, formar e ser promovido, em igualdade de condições com os demais aprovados, até julgamento do mérito” (f. 15), pedido deferido em primeiro grau, sob o fundamento de que “a existência de tatuagem em local visível como fato limitativo não se apresenta razoável pela Administração, mormente quando se trata de desenho fixado na pele, o que não compromete a capacidade física do impetrante” (f. 88), motivando a presente irrisignação.

A respeito da irrisignação apresentada, consigna o artigo 273 do Código de Processo Civil:

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

Desse dispositivo legal, infere-se que são pressupostos essenciais à antecipação da tutela jurisdicional a verossimilhança do direito alegado, bem como a existência de prova expressa no que concerne aos requisitos estabelecidos nos incisos I e II da mencionada norma adjetiva.

Pontifica Ernane Fidélis dos Santos que:

As condições gerais da antecipação, na lei brasileira, são a existência de prova inequívoca e convencimento do juiz da verossimilhança da alegação, isto é, da procedência do que se pede. Quanto ao aspecto lógico, parece haver contradição porque, se verossimilhança não é o que é verdadeiro, mas o que parece ser verdadeiro (vero = verdade, similhaça = semelhante, parecido), não há como considerar-se em tal conseqüência a infeciosidade da prova. (...) verossimilhança é conceito puramente objetivo, servindo apenas para indicar o que, em dado momento, é apenas parecido com a verdade, na impossibilidade de ser considerada

definitiva. Neste caso, se existem motivos maiores para se crer e motivos para não se crer, o fato será simplesmente possível; se os motivos para se crer são maiores, o fato já será provável; se todos os motivos são para se crer, sem nenhum para não se crer, o fato será de probabilidade máxima. Verossimilhança, pois, e prova inequívoca são conceitos que se completam exatamente para informar que a antecipação da tutela só pode ocorrer na hipótese de juízo de máxima probabilidade, a certeza, ainda que provisória, revelada por fundamentação fática, onde presentes estão apenas motivos positivos de crença (*Novos perfis do processo civil brasileiro*, p. 30).

Nesse sentido as decisões dos tribunais do País:

Segundo estipula o inciso I do artigo 273 do Código de Processo Civil, a tutela antecipada, além da existência da prova inequívoca, que, evidentemente, deve ser prova escrita, só pode ser concedida se houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (Agravo de Instrumento nº 465.442, TASP, Rel. Juiz Pereira Calças, 5ª Câmara Cível, *Jurisprudência Informatizada Saraiva*, CD-ROM nº 08).

Assim, há de se considerar que a segurança do ordenamento jurídico exige, de modo inafastável, o respeito às condições que foram erigidas pela legislação processual civil como requisitos básicos à concessão da tutela antecipada, sendo tal procedimento *conditio sine qua non* para a eficácia do instrumento processual em tese.

À segurança da outorga dessa medida, ensina Carreira Alvim que deverá haver

de um lado, postulações responsáveis e, de outro, o exercício de uma jurisdição igualmente responsável. Sim, porque as modernas conquistas processuais, ante a ausência de informações sobre a fisionomia dos novos institutos, são muitas vezes deturpadas, na prática, pela sua má utilização pelos advogados das partes, quando não permanecem no papel, por não encontrarem juízes dispostos a aplicá-los (*A antecipação de tutela na reforma processual*, p. 22-23).

Conclusão óbvia a de que, para o deferimento do pedido de antecipação de tutela, é mister que se esteja em face de elementos probatórios que evidenciem a veracidade do direito alegado, formando um juízo máximo e seguro de probabilidade à aceitação da proposição aviada.

No caso em análise, o recorrido foi eliminado do concurso pelo fato de possuir tatuagem, constando do edital do concurso, às f. 30/43, que os exames de sanidade física e mental serão realizados nos termos da Resolução nº 3.692/02 (f. 36), havendo no anexo G, grupo XI, concernente a doenças e alterações da pele, subcutâneo e anexos, item 9, a consideração de “tatuagem em locais visíveis, estando o candidato em qualquer tipo de uniforme, conforme previsto no RUIPM-R123, em qualquer parte do corpo” (f. 53).

A Lei Complementar nº 50/98, que alterou a Lei nº 5.301/69, foi editada em conformidade com o artigo 37, inciso I, da Constituição Federal de 1988, dispondo em seu artigo 5º, item III, alínea a, os requisitos exigidos para a carreira de policial militar, constando do parágrafo único o exame médico, *verbis*:

Art. 5º - O ingresso na Polícia Militar será feito:
I - no quadro de Oficiais de Polícia, no posto inicial da carreira, através de Curso de Formação de Oficiais, no qual serão matriculados candidatos aprovados em exame vestibular, obedecido o Regulamento do Departamento de Instrução (RDI);

II - nos quadros de Oficiais de Polícia-Saúde, Polícia-Engenharia e Polícia-Técnica, no posto inicial da carreira e mediante concurso público de títulos e de provas, de acordo com legislação própria;

(Vide Lei Complementar nº 41, de 09.01.1996.)
III - no quadro de Praças:

a) de acordo com normas regulamentares próprias, satisfeitas, entre outras, as seguintes exigências:

- 1 - ser brasileiro;
- 2 - estar quite com o Serviço Militar;
- 3 - ter idade compreendida entre 18 e 30 anos;
- 4 - ter idoneidade moral e político-social;
- 5 - ter sanidade física e mental;
- 6 - possuir 2º grau completo e ser aprovado em exame de escolaridade.

(Item com redação dada pelo art. 2º da Lei Complementar nº 50, de 13.01.1998.)

(Vide item 6 da alínea a do inciso III do art. 5º da Lei Complementar nº 62, de 19.12.2001.)

7 - ter altura mínima de 1,60 metros;

8 - ser solteiro, exceto se especialista ou artífice;
b) em face de aprovação nos exames vestibulares ao Curso de Formação de Sargentos (CFS), de acordo com o RDI;

IV - nos quadros de funcionário civil: de acordo com lei própria.

Parágrafo único - O preenchimento dos requisitos previstos nos números 5 e 6 da alínea a do inciso III será comprovado por meio de exames médico-laboratoriais, psicológicos e de capacitação intelectual e física, perante a Junta Militar de Saúde e a Comissão de Avaliadores, integrada por oficiais Psicólogos.

In casu, o agravado foi considerado inapto, em exames preliminares de saúde, em razão de possuir tatuagem, através de relatório firmado por apenas uma médica (f. 53).

A despeito da possibilidade da interposição de recurso (f. 63/67), o autor teve seu pedido indeferido, por decisão da Diretoria de Recursos Humanos (f. 69/70).

Certo é que consta da Lei nº 5.301/69 a realização de exame para verificar a capacitação física do candidato, realizada por uma junta médica, que visa constatar exatamente as possibilidades físicas da parte para exercer a função de policial militar. Contudo, a Resolução nº 3.692/02 fez constar a impossibilidade de o candidato ser portador de tatuagem, considerando-a, portanto, uma doença incapacitante.

O poder regulamentar dado às resoluções tão-somente poderia prever a forma de realização de exames, e não criar direitos e obrigações, como ocorreu no caso em espeque, fazendo da tatuagem uma doença incapacitante para aqueles que pretendem ser policiais.

Nesse sentido, tenho que a Resolução nº 3.692/02 extrapolou os limites da lei, não se podendo considerar que o fato de o candidato possuir tatuagem é o bastante para eliminá-lo do certame e que o impede de exercer as funções de um policial, já que não deteria capacidade física para tanto, o que, a meu ver, não pode prevalecer.

Inexistem dúvidas de que deve ocorrer a apuração física e mental do candidato a policial militar, mas dentro das disposições legais e utilizando-se dos métodos científicos e objetivos para a avaliação, além do dever de ser realizado por uma junta médica, o que também não restou respeitado na espécie.

Não há dúvida de que a Resolução nº 3.692/02 desrespeitou os limites da Lei nº 5.301/69, na medida em que criou hipótese de contra-indicação, sem a devida apuração da capacidade física e mental do candidato e, por ser ato administrativo inferior à lei, não pode contrariá-la, podendo apenas esclarecê-la.

Ademais, não é menos certo que a resolução estabeleceu critérios de desigualdade e discriminatórios, consoante ensina Hely Lopes Meirelles:

A administração é livre para estabelecer as bases do concurso e os critérios de julgamento, desde que o faça com igualdade para todos os candidatos (*Direito administrativo brasileiro*, 15. ed., Ed. RT, p. 371).

Dessa feita, entendo demonstrado o requisito da verossimilhança das alegações, estando o dano de difícil e incerta reparação inserto no fato de o recorrido não estar a participar das fases posteriores do concurso, podendo eventual sentença não possuir qualquer eficácia.

Nesse sentido, tem se pronunciado este TJMG:

Apelação cível. Mandado de segurança. Concurso público para admissão na Polícia Militar. Exame médico. Reprovação. Tatuagem. Resolução que extrapola a lei. Sentença mantida. - A Resolução nº 3.692/02 desrespeita os limites da Lei 5.301/69, estabelecendo como hipótese de contra-indicação o simples fato de possuir tatuagem em local visível, sem a devida apuração pela junta militar de saúde da capacidade física e mental do candidato, por meio de exames próprios previstos no parágrafo único do artigo 5º da referida lei (Processo nº 1.0024.03.185837-6/001 (1), Rel. Des. Edílson Fernandes, p. em 1º.04.2005).

Mandado de segurança. Candidato ao cargo de policial militar. Sanidade física. Inaptidão pela presença de tatuagem. Resolução que exorbita a lei. Segurança concedida. - A Resolução nº 3.692/02 extrapola as exigências legais ao estabelecer restrição compulsória e não imposta pela lei, sem conceder ao candidato a oportunidade de realizar os exames necessários à comprovação de sua capacitação física, como na hipótese (Processo nº 1.0000.00.346.158-9/000 (1), Rel. Des. Geraldo Augusto, p. em 29.08.2003).

Anulatória c/c antecipação de tutela. Concurso para ingresso na Polícia Militar. Exame médico. Legalidade da exigência. Inaptidão. Candidato que apresenta tatuagem e cicatriz resultante de cirurgia. Critério desarrazoado para reprovação. Prova de aprovação em exame anterior. Sentença reformada. Recurso provido (Processo nº 1.0000.00.344664-8/000 (1), Rel. Des. José Francisco Bueno, p. em 10.10.2003).

Concurso público. Candidato portador de tatuagem. Eliminação do certame. Ilegalidade. - Fazer da tatuagem uma doença incapacitante capaz de, por si só, excluir o candidato do certame, como pretendido pela Resolução nº 112/03, extrapola em muito os objetivos da Lei nº 5.301/69, que somente pretende que o candidato a cargos na PMMG tenha capacidade física para o regular exercício de suas funções (Processo nº 1.0024.04.373264-3/002 (1), Rel. Des. Duarte de Paula, p. em 20.01.2006).

Mandado de segurança. Concurso público. Inaptidão nos exames médicos preliminares. Tatuagem de pequeno porte. Impossibilidade. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Motivo que não inviabiliza o exercício da função. Presente o direito líquido e certo decorrente das provas produzidas nos autos, deve ser mantida a sentença que concedeu a segurança pleiteada. '... a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida'. '... as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas' (Processo nº 1.0024.04.371224-9/001 (1), Rel. Des. Gouvêa Rios, p. em 24.06.2005).

Constitucional e administrativo. Mandado de segurança. Concurso público. Candidato. Direito de participação. Eliminação. Tatuagem. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Igualdade de condições a todos. Concessão da segurança. Manutenção. Inteligência do art. 37, *caput* e inciso I, da Constituição da República e Resolução 3.692/2002. - Deve ser assegurado ao candidato o direito de participar das demais etapas do Concurso Público para o Curso de Formação de Soldados do Corpo de Bombeiros de Minas Gerais, se eliminado, tão-somente, por possuir tatuagem, tendo em vista que a realização do certame deve-se pautar pelo cumprimento dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além da igualdade de condições a todos que a ele se submetem, nos termos do mandamento constitucional (Processo nº 1.0024.04.383382-1/001 (1), Rel. Des. Dorival Guimarães Pereira, p. em 05.04.2005).

Isso posto, inexistem motivos para a modificação da decisão primeva.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso, para manter a douta decisão de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Isalino Lisbôa* e *Fernando Bráulio*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:-:-

AÇÃO DE COBRANÇA - TAXA DE CONDOMÍNIO - PROPRIETÁRIO - PROMITENTE COMPRADOR - LEGITIMIDADE PASSIVA - MORA *EX RE*

Ementa: Ação de cobrança. Taxas condominiais. Legitimidade passiva concorrente entre proprietário e promitente compradora, aplicação dos arts. 9º e 12 da Lei nº 4.591/1964. Recurso provido.

- O condômino a quem a lei impõe o dever de concorrer nas despesas do condomínio é o proprietário, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário, conforme a conjugação dos arts. 9º e 12 da Lei 4.591/1964. Dessa forma, o condomínio tem a faculdade de dirigir a ação de cobrança de taxas condominiais tanto contra aquele em nome de quem está o imóvel transcrito no Cartório do Registro de Imóveis como contra aquele que veio a adquirir o imóvel, a qualquer título, enquanto não for levado a registro o ato translático da propriedade, isso em conseqüência da legitimidade concorrente *ex legis*.

- A obrigação de arcar com as taxas condominiais é decorrente de disposição legal, sendo devida, independentemente da realização de assembléia, conforme disposição do art. 1.336, CC/2002 e art. 12 da Lei 4.591/64.

- A mora, em casos desse jaez, decorre do simples vencimento da obrigação, operando-se *ex re*, ou seja, independentemente de comunicação da inadimplência, como se extrai do art. 397 do CC/2002.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.319357-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Condomínio Edifício Franco Tower - Apelada: Construtora Franco Ltda. - Relator: Des. MAURO SOARES DE FREITAS

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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2006. -
Mauro Soares de Freitas - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Mauro Soares de Freitas - Conhece-se do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Revelam os autos que Condomínio do Edifício Franco Tower ajuizou ação de cobrança contra Construtora Franco Ltda., informando estar a requerida inadimplente com as taxas condominiais desde outubro de 2003, motivo pelo qual solicitou sua condenação ao pagamento da quantia de R\$ 1.180,84 (mil cento e oitenta reais e oitenta e quatro centavos).

Citada, alegou a ré ter alienado o imóvel, há mais de 10 (dez) anos, sendo parte ilegítima para figurar no feito, solicitando a extinção da demanda ou sua improcedência.

O Magistrado de primeiro grau entendeu por reconhecer a ilegitimidade passiva da ré, extinguindo o feito, sem análise do mérito, fato que ensejou o manejo deste recurso.

Pois bem.

A conjugação dos arts. 9º e 12º, ambos da Lei 4.591/1964, permite concluir que o condômino a quem a lei impõe o dever de contribuir com as despesas do condomínio é o proprietário, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário dos direitos pertencentes à aquisição das unidades autônomas.

Isso porque a obrigação do condômino, de concorrer com as despesas do condomínio, é *propter rem*, tal como definido no parágrafo único do art. 860 do Código Civil, c/c art. 12 da Lei 4.591/1964, não havendo que se cogitar de eventual distinção entre “encargos do imóvel” e “despesa corrente do uso do imóvel”. A razão é simples: no próprio imóvel integrante do condomínio reside a garantia do pagamento do débito pelas cotas de rateio, podendo, inclusive, chegar a ser expropriado para a satisfação do débito condominial.

Dessa forma, é indubitoso que a Lei 4.591/64 confere ao condomínio a faculdade de dirigir a ação de cobrança de taxas condominiais

tanto contra aquele em nome de quem o imóvel está registrado no ofício imobiliário quanto contra o promitente comprador, o cessionário ou promitente cessionário do imóvel. Portanto, a legitimidade é concorrente.

Aliás, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça vem-se firmando pela legitimidade passiva concorrente entre as figuras descritas nos arts. 9º e 12, ambos da Lei 4.591/1964, por serem todos considerados como condôminos para fins de quitação das despesas condominiais, incluindo, aí, o proprietário do imóvel e o promitente comprador. Confira-se:

Condomínio. Despesas. Ação de cobrança. Legitimidade passiva. - A ação de cobrança de quotas condominiais pode ser proposta tanto contra o proprietário como contra o promissário comprador, pois o interesse prevalente é o da coletividade de receber os recursos para o pagamento de despesas indispensáveis e inadiáveis, podendo o credor escolher - entre aqueles que tenham uma relação jurídica vinculada ao imóvel (proprietário, possuidor, promissário comprador, etc.) - o que mais prontamente poderá cumprir com a obrigação, ressalvado a este o direito regressivo contra quem entenda responsável. Ação promovida contra o proprietário. Recurso conhecido, mas improvido (STJ, REsp nº 194.481/SP, j. em 04.02.1999, 4ª Turma, Rel. Ruy Rosado de Aguiar, publ. em 22.03.1999, p. 216).

Assim é que, analisando os autos, verifica-se ter o apelante optado por ajuizar a ação de cobrança contra a proprietária, uma vez que o imóvel continua registrado em seu nome.

Dessarte, diante das considerações supra, adota-se citado entendimento, permitindo ao condomínio a propositura da demanda contra aquele em cujo nome o imóvel está inscrito no registro imobiliário, enquanto não for levado a registro o ato translático de domínio que atribua a outrem aquele título, ressaltando-se, por oportuno, que a legitimidade passiva, nesses casos, é concorrente entre o proprietário do imóvel e o promitente comprador ou cessionário.

Portanto, ao ajuizar a ação de cobrança contra o apelado, o condomínio fê-lo de forma

correta, sendo o recorrido parte legítima para figurar no pólo passivo.

Elucidado citado ponto, impende proceder ao julgamento da lide, em decorrência da autorização prevista no art. 515, § 3º, do CPC.

Assim, uma vez atendidos os requisitos processuais para o manejo da demanda, compete o exame das alegações da ré, de improcedência do pleito exordial, em razão da ausência de certeza, liquidez e exigibilidade das taxas condominiais, uma vez que não convocada para as assembléias que aprovaram a cobrança, não tendo ocorrido, sequer, sua constituição em mora, em relação aos débitos objeto da presente.

No que concerne à argüida irregularidade da cobrança das taxas condominiais, esclarece-se que mencionada obrigação é decorrente de disposição legal, sendo devida, independentemente da realização de assembléia, estabelecendo as normas referentes ao tema que:

Art. 1.336 do CC/2002:

São deveres do condômino:

I - contribuir para as despesas do condomínio, na proporção de sua fração ideal.

Art. 12 da Lei 4.591/64:

Cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na convenção, a quota-parte que lhe couber em rateio.

Desse modo, não há falar em inexigibilidade das despesas, uma vez que esse dever do condômino subsiste, ainda que não convocado o proprietário ou não presente à assembléia, ou, até mesmo, quando esta não tenha sido realizada para a aprovação dos valores, porquanto, ressalte-se, ser consequência da aplicação clara da lei.

Nesse sentido, decisão deste Tribunal, como segue:

Ação de cobrança. Taxas condominiais. Legitimidade passiva do proprietário. Despesas ordinárias. Desnecessidade de aprova-

ção. Despesas extraordinárias. Aprovação das contas demonstrada. Débito comprovado. - Inquestionável a legitimidade passiva do condômino, proprietário do imóvel no período do inadimplemento, para responder pela cobrança de taxas condominiais, porquanto as despesas de condomínio constituem uma obrigação *propter rem*. A obrigação do pagamento de taxas condominiais ordinárias decorre da lei, independentemente de deliberação da assembléia para aprovar gastos mensais. Quanto às extraordinárias, aprovadas as contas do síndico pela assembléia geral, não há se cogitar da extinção do processo (Apelação Cível nº 1.0024.04. 412673-8/001, Rel. Des. Tarcísio Martins Costa, j. em 24.01.2006).

Relativamente à alegação de ausência de constituição em mora, melhor sorte não socorre a ré.

Isso porque a mora, em casos desse jaez, decorre do simples vencimento da obrigação, operando-se *ex re*, ou seja, independentemente de comunicação da inadimplência, como disposto no art. 397 do CC/2002, sendo nesse norte o prevalente entendimento deste Sodalício, *verbis*:

Apelação cível. Edifício em condomínio. Despesas condominiais. Inadimplência. Constituição em mora. - O proprietário de imóvel em edifício de condomínio é obrigado a manter-se em dia com suas obrigações condominiais, em relação às quais a mora ocorre *ex re* (Apelação Cível nº 467.136-9, Rel. Des. Luciano Pinto, j. em 1º.10.2004).

Ação de cobrança. Taxas condominiais. Mora *ex re*. Rateio. Dever do condômino. Taxa de água. Discussão em ação própria. Prova do pagamento. Ônus do devedor. Honorários advocatícios. Fixação. Art. 20, § 3º, do CPC. Correção monetária e juros de mora. Incidência. Vencimento da obrigação. - Se a convenção de condomínio prevê prazo para o adimplemento da obrigação, é desnecessária a prévia constituição em mora do devedor (mora *ex re*), conforme art. 397 do Código Civil de 2002 (Apelação Cível nº 469.621-1, Rel. Des. Afrânio Vilela, j. em 20.10.2004).

Com tais subsídios, dá-se provimento ao recurso, para reformar a decisão de primeiro grau, julgando-se procedente o pedido inicial,

com a condenação da ré ao pagamento do valor de R\$ 1.180,84 (mil cento e oitenta reais e oitenta e quatro centavos), a ser devidamente acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária, nos índices da Corregedoria-Geral de Justiça, desde a citação.

Ficam invertidos os ônus sucumbenciais e encarregada a apelada das custas recursais,

aplicando-se aos honorários os mesmos índices de correção acima.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Batista de Abreu* e *José Amancio*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:-:-

EMBARGOS DO DEVEDOR - PENHORA - IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE

Ementa: Processual civil. Embargos à execução. Penhora. Imóvel em construção, destinado à residência da entidade familiar. Lei 8.009/90. Impenhorabilidade. Bem de família. Caracterização.

- Conforme orientação emanada do colendo Superior Tribunal de Justiça, o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, ainda que em construção, é impenhorável, visto que destinado à moradia do núcleo familiar, estando acobertado pelo benefício concedido pela Lei 8.009/90, na medida em que o devedor pretende nele residir com sua família, após a conclusão das obras e findo o contrato trabalhista em vigor.

AGRAVO Nº 1.0439.03.019335-3/001 - Comarca de Muriaé - Agravantes: José Antônio da Silva e outra - Agravado: Altair Rodrigues de Oliveira Júnior - 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 DAR PROVIMENTO

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2006. - *José Flávio de Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *José Flávio de Almeida* - Concedo aos agravantes os benefícios da Lei nº 1.060/50, para os fins deste recurso, razão pela qual dele conheço, porquanto presentes os demais requisitos de sua admissibilidade.

José Antônio da Silva e Efigênci Beatriz de Matos Silva interpõem recurso de agravo de instrumento contra a decisão de f. 09, que foi

integrada pela decisão de f. 13-TJ, proferidas pela MM. Juíza da 3ª Vara Cível da Comarca de Muriaé, que, nos autos da ação de execução de sentença que lhes move Altair Rodrigues de Oliveira Júnior, rejeitou a arguição de impenhorabilidade levantada pelos agravantes, determinando o prosseguimento da execução.

Em suas razões, f. 02/08, os agravantes aduzem que a decisão recorrida se encontra equivocada, estando devidamente caracterizada a impenhorabilidade do bem conforme jurisprudência dominante que colacionam, segundo a qual o escopo da lei é proteger a entidade familiar, atribuindo definição ao bem de família de forma a ser considerado como tal o único bem imóvel que lhes pertence, com o intuito não só de lhe assegurar moradia, mas também subsistência.

Afirmam que o fato de o casal não residir no imóvel não pode constituir óbice ao reconhecimento de sua impenhorabilidade, pois, além de estar inacabada a casa edificada no terreno, a

família ali não reside devido à imposição do empregador, que condicionou a concessão do emprego à transferência de residência do casal para o local de trabalho, o qual fica a cerca de 20 km (vinte quilômetros) de distância do imóvel que o casal está construindo.

Aduzem que, na hipótese de cessar o vínculo empregatício, estariam completamente desamparados, pois contam somente com o imóvel onde aplicam suas economias, para nele residirem quando concluída a obra.

Pretendem, assim, a reforma da decisão, com o reconhecimento da impenhorabilidade do único bem que lhes pertence, nos termos da Lei 8.009/90.

A decisão recorrida consigna:

Em diligências realizadas por Oficiais de Justiça desta Comarca, constatou que o executado e sua família não residem no imóvel penhorado, mas sim residem de forma gratuita, num imóvel situado na Fazenda onde são trabalhadores. Lado outro, o artigo 5º da Lei 8.009/90 prescreve que, para se caracterizar um imóvel como residencial e impenhorável por força da dita lei, o mesmo deve ser o único a servir de residência permanente para o casal ou a entidade familiar, situação completamente diversa da constante dos autos, não logrando os executados produzirem prova cabal da alegada impenhorabilidade (f. 10 -TJ - sic).

De uma leitura atenta dos presentes autos, verifica-se que o cerne da questão consiste na aferição acerca da impenhorabilidade do único imóvel dos agravantes, o qual se encontra em fase de construção, não sendo utilizado atualmente por seus proprietários como residência, uma vez que residem gratuitamente na fazenda em que trabalham.

Ora, resta então perquirir se o referido bem goza ou não do benefício da Lei 8.009/90, visto que a decisão agravada considerou que o fato de não residirem no imóvel afastaria a aplicação do privilégio legal.

Cumpra inicialmente destacar que a finalidade social da referida lei, nos termos de seu

art. 1º, ressalvadas as hipóteses elencadas em seu art. 3º, é impedir a constrição judicial do imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar.

Já o art. 5º do mesmo diploma estabelece que, para efeitos de impenhorabilidade, há de ser considerado como residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para fins de moradia permanente.

Contudo, se analisarmos o fato de que o art. 1º não garante a impenhorabilidade somente do imóvel, estendendo-a às construções, benfeitorias, móveis e tudo mais que guarneça a casa (desde que quitados), teremos, num contexto teleológico, que a lei busca garantir a entidade familiar, assegurando-lhe o direito à moradia e subsistência, resguardando aquele bem contra as dívidas de qualquer natureza a que responda seu proprietário, sem fazer menção de que o privilégio não se aplicaria na hipótese de estar o imóvel em construção.

Portanto, onde a lei não restringe, não é dado ao intérprete fazê-lo, impondo-se a conclusão de que o fato de estar a edificação inacabada, sem condições de ser habitada no momento, não implica necessariamente o afastamento da proteção legal.

Inferre-se dos autos que o casal não reside no imóvel por dois motivos relevantes, sendo o primeiro deles o fato de que a casa se encontra em construção e o segundo, a condição imposta pelo patrão para a concessão do emprego, segundo a qual o casal deveria residir em sua propriedade, de forma “gratuita”, o que impossibilitou a resistência dos agravantes, visto que necessitavam dos rendimentos correspondentes, para fazer frente às despesas normais, conclusão da obra e, por que não dizer, honrar compromissos que jamais serão cumpridos sem a fonte de renda necessária.

Tem-se, dessa forma, que, se mantida a penhora efetivada sobre o imóvel, os prejuízos advindos do ato alcançarão a todos os membros da entidade familiar, colidindo frontalmente com o escopo da Lei 8.009/90.

No mesmo sentido, a jurisprudência do STJ:

Processual civil. Recurso especial. Ação de execução. Penhora. Imóvel destinado à residência do casal ou da entidade familiar ainda em construção. Impenhorabilidade. - O imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar destinado à moradia permanente é impenhorável. Dessa forma, o único imóvel residencial, ainda que em construção, encontra-se protegido pelo benefício concedido pela Lei 8.009/90, na medida em que o devedor e sua família pretendem nele residir permanentemente após a conclusão das obras. Precedentes (REsp 507048/MG; Terceira Turma; Relatora Ministra Nancy Andrighi; DJ de 30.06.03, p. 249).

Processual civil. Execução. Penhora. Imóvel destinado à residência, em construção. Lei 8009/90. Impenhorabilidade. Precedentes. - O imóvel residencial, próprio do casal, é impenhorável. Demonstrado que o imóvel em construção tem finalidade residencial e que a executada não possui outro, residindo em apartamento alugado, faz jus ao benefício da Lei 8.009/90. Recurso conhecido e provido (REsp 96.046, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 28.06.99).

Assim, não vejo como acolher os fundamentos da decisão recorrida, visto que a residência atual da entidade familiar é questão contingencial, estando atrelada ao contrato de trabalho subjacente, podendo deixar de existir a qualquer tempo, hipótese em que a entidade familiar estará desamparada.

Ademais, na esteira de entendimentos esposados, inclusive, pelo mesmo Superior Tribunal de Justiça, a alegação de que os agravantes não residem no imóvel como fundamento para a manutenção da penhora falece de sustentação jurídica, tendo aquele Sodalício afastado a constrição que recaía sobre o único imóvel residencial da entidade familiar, estando ele locado a terceiros, ao argumento de que assim o bem serviria de fonte de renda para a subsistência da família, senão vejamos:

Bem de família. Imóvel locado. - Se o único bem residencial do casal ou da entidade familiar está locado, servindo como fonte de renda para a subsistência da família, que passa a morar em prédio alugado, nem por isso aquele bem perde a sua destinação mediata, que continua sendo a de garantia à moradia familiar (REsp 98958; Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; DJ de 16.12.96).

Nem mesmo se analisarmos o fato sob o enfoque de que os agravantes teriam oferecido o bem à penhora, ao mencionar sua existência com o oficial de justiça, tem-se que tal argumento não resiste diante de decisão expressa em sentido contrário, emanada do STJ:

Execução. Bem de família. Indicação à penhora. - O fato de o executado oferecer à penhora o bem imóvel destinado à residência da família não o desqualifica como tal, nem impede o executado de vir alegar a incidência da Lei nº 8.009/90.

Avaliação. Renovação. Inexistência de disparidade entre os valores que justificasse a medida excepcional de nova avaliação (art. 683, III, do CPC). Recurso conhecido em parte e provido para excluir da penhora o bem de família (REsp 201537/PR; Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; DJ de 02.08.99, p. 192).

Assim, tem-se que a decisão recorrida não merece prosperar, assistindo integral razão aos ora agravantes.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, para determinar o levantamento da penhora incidente sobre o imóvel residencial de propriedade dos agravantes, por se tratar de bem impenhorável.

Custas, pelo agravado.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Nilo Lacerda* e *Alvimar de Ávila*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

**NUNCIÇÃO DE OBRA NOVA - CONSTRUÇÃO IRREGULAR - CÓDIGO DE OBRAS DO
MUNICÍPIO - INOBSERVÂNCIA - DIREITO DE PROPRIEDADE - RESTRIÇÃO - LEGITIMIDADE
PASSIVA - PROVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA**

Ementa: Nunciação de obra nova. Legitimidade passiva. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Direito de propriedade. Restrições. Normas municipais. Construção irregular.

- O exame da legitimidade das partes deve ser desvinculado do direito material litigioso.
- O juiz é o destinatário das provas, devendo analisá-las a fim de que julgue a lide segundo seu livre convencimento motivado.
- O absolutismo do direito de propriedade foi atenuado pelas restrições oriundas das normas de vizinhança e das limitações impostas pelos regulamentos administrativos.
- O proprietário de imóvel deve obedecer ao disposto no Código de Obras do Município. A inobservância das normas existentes no Código de Obras do Município viabiliza o manejo e o acolhimento das pretensões deduzidas na ação de nunciação de obra nova.

Recurso conhecido, preliminares rejeitadas, sendo o mesmo desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0287.03.014641-2/001 - Comarca de Guaxupé - Apelante: César Carreira de Souza - Apelado: Município de Guaxupé - 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 PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2006. -
Albergaria Costa - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a Albergaria Costa - Trata-se de recurso de apelação movido por César Carreira de Souza contra a sentença que ratificou a liminar deferida à f. 98 e julgou procedentes os pedidos da ação de nunciação de obra nova proposta pelo Município de Guaxupé/MG, determinando, conseqüentemente, a demolição da obra iniciada, no prazo de 30 (trinta) dias, pois a construção não foi licenciada pelo Município.

Inconformado com o desate final da contenda, argüiu o apelante, preliminarmente, a sua

ilegitimidade passiva *ad causam*, visto que a referida construção seria de responsabilidade de seu pai, José de Souza Cruz, bem como a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa.

No mérito, defendeu a existência de “autorização” expressa do Município de Guaxupé permitindo a construção do imóvel, a qual foi cancelada “por questões meramente políticas”. Aduziu que inexistia previsão legal para a demolição da edificação, pleiteando, pois, o desprovido do recurso.

Contra-razões do apelado, às f. 150/153, pelo desprovido do recurso.

Manifestação da douta Procuradoria de Justiça à f. 162-TJ, deixando de emitir parecer, com base na Recomendação nº 01/2001 do Conselho Superior do Ministério Público.

É o relatório.

Conhecido o recurso, uma vez que presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade.

Questões preliminares.

1. Da ilegitimidade passiva *ad causam*.

O apelante defendeu a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, ao argumento de que seu genitor, José de Souza Cruz, proprietário do imóvel, seria o responsável pela obra objeto da presente demanda.

Contudo, pela autonomia do direito de ação, as questões atinentes à relação jurídico-material não podem interferir no exame da legitimidade das partes, devendo esta ser encarada sob o prisma exclusivamente processual, decorrente da titularidade dos interesses em conflito.

Certo é que o legitimado passivo é aquele que integra a lide como possível obrigado, mesmo que não faça parte da relação jurídica material.

Rejeito, pois, a preliminar.

2. Do cerceamento de defesa.

Argüiu o apelante a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porquanto a ausência do seu advogado em audiência não impediria a oitiva das testemunhas arroladas.

Analisando o caso em apreço, mas cuidando para não adentrar no exame da controvérsia em si mesma, verifica-se que o Juiz, utilizando-se do livre convencimento motivado, consagrado no artigo 131 do CPC, apreciou a prova contida nos autos, considerando os fatos e circunstâncias existentes na instrução processual, a fim de buscar a verdade real dentro dos autos, que é o escopo máximo da jurisdição.

Assim, constatando-se a suficiência das provas carreadas nos autos, despicienda a oitiva de testemunhas, inexistindo, portanto, cerceamento de defesa no presente caso, especialmente porque o Julgador primevo examinou todo o caderno probatório e decidiu, fundamentadamente, a lide.

Rejeito, pois, essa preliminar.

Questões de mérito.

Verifica-se dos autos que o Município de Guaxupé ajuizou a presente ação de nunciação de obra nova, alegando que o apelante estaria edificando irregularmente um imóvel localizado na Avenida Felipe Elias Zeitune, nº 341, naquele Município, tendo em vista que a obra foi executada sem licença de construção, que é expedida depois de prévia aprovação de projeto pela Administração.

O Juiz de primeiro grau confirmou a liminar de embargo da obra e condenou o réu à demolição da obra iniciada, no prazo de 30 (trinta) dias, motivando o presente inconformismo recursal.

A propriedade é o ente medular do direito das coisas, pois se constitui no mais amplo dos institutos dessa natureza, tratando-se de um direito real que recai diretamente sobre um bem imóvel ou móvel próprio, cujo titular pode usar, gozar, dispor e ainda reivindicar a coisa.

Muitos dizem que a propriedade é um direito absoluto, exclusivo e perpétuo, consistindo o absolutismo na idéia de que o proprietário exerce sobre o que é seu o poder jurídico total, usando e desfrutando do bem da maneira que lhe convier.

Contudo, não há como negar que a evolução das noções jurídicas civilísticas, renegando o individualismo exacerbado e dando maior ênfase ao social, fizeram com que esse caráter absoluto viesse a ser mitigado, levando à acentuação das restrições ou limitações ao direito de propriedade, inspiradas nos direitos dos vizinhos e principalmente na supremacia do interesse público.

Assim, pode-se afirmar que o caráter absoluto da propriedade não pode mais ser encarado como no passado, pois existem limitações de ordem pública e privada que devem ser levadas em conta, predominando em nossos dias a idéia da relatividade desse direito.

Para que se chegue a essa conclusão, basta a leitura do art. 1.299 do Código Civil de

2002, aplicado no caso em tela por ser o diploma legal já em vigor na época dos fatos que ensejaram a propositura desta ação, que expressamente prevê limitações ao direito de construir, estribadas nos direitos dos vizinhos e nos regulamentos administrativos.

Referidas limitações, que são classificadas pela doutrina como “urbanísticas”, podem emanar de qualquer dos entes federativos, sendo que ao Município foi outorgada pela Constituição Federal a competência para “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (art. 30, VIII, CF/88).

No caso em questão, a Lei Municipal nº 662/75, que criou o Código de Obras do Município de Guaxupé, na legítima competência que a Constituição Federal lhe deferiu, impõe requisitos para a construção em perímetro urbano, sendo que a inobservância do que nela estiver contido conduz à irregularidade da obra ou construção.

Dentre os requisitos legais, merece trazer à colação os artigos 8º e 9º, respectivamente, *in verbis*:

Art. 8º. Nenhuma obra ou demolição de obra se fará na cidade e vilas do Município sem prévia licença da Prefeitura e sem que sejam observadas as disposições do presente código.

Art.9º. Dependem de prévia aprovação, pela Prefeitura, os projetos das respectivas obras, a licença de construção, demolição, reforma, modificação ou acréscimo de edifícios ou de suas dependências, gradis ou balaustradas, estes últimos no alinhamento do logradouro público.

Tais restrições administrativas devem ser observadas por todos os munícipes, sendo certo que, no caso em julgamento, o apelante iniciou a obra sem a licença correspondente, conforme se extrai da documentação acostada à f. 107, que informa o cancelamento da aprovação do projeto de edificação no imóvel objeto desta demanda.

Ora, é dever da Municipalidade, visando a resguardar os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da legalidade, propor esta demanda, a fim de impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura (inc. III, art. 934 do CPC), sendo legítimo o pedido constante na inicial de demolição da obra iniciada irregularmente (inc. I, art. 936 do CPC).

Nessas limitações ou restrições, lembrando que na doutrina como um todo não existe uniformidade na utilização dos termos, têm-se como questão de alta relevância as incidentes sobre o direito de construir, sendo importante a lição de Arnaldo Rizzardo sobre o assunto (*Direito das coisas*, vol. II, 1991, p. 708):

Seguramente, nos direitos de vizinhança, é este um dos assuntos mais importantes, pela sua constância de incidência prática. Na construção em seu terreno, ao proprietário cumpre a observância de uma série de exigências legais, sobretudo de ordem pública, social e administrativa. Algumas delas correspondem a verdadeiras restrições ao direito de propriedade. Predominam na regulamentação das edificações as posturas municipais, em geral consubstanciadas em código de obras, enquanto o atendimento às normas civis circunscreve-se mais aos beirais, goteiras, janelas, distância entre a janela e o prédio vizinho, etc.

Ao construir em seu terreno, o proprietário, além de observar e respeitar os direitos de seus vizinhos, deve atentar para as normas públicas, normalmente municipais, que dispõem sobre o assunto, sendo que inexistente a ampla e irrestrita liberdade de construir, como pretendeu o apelante.

Portanto, por conclusão lógica, há que se afirmar que a construção em questão é irregular, porquanto não observou as limitações administrativas previstas no Código de Obras da comarca de origem, as quais são de ordem pública e se integram ao ordenamento jurídico, fazendo com que a Municipalidade exija o fiel cumprimento das posturas municipais.

Dessarte, a pretensão deduzida na nunciação deve realmente ser acolhida, pois os prejuízos

advindos da obra realizada pelo apelante são inquestionáveis, sendo realmente necessário o embargo definitivo da obra, com a conseqüente demolição da obra iniciada em contravenção da lei municipal, porquanto não houve aprovação do projeto e, conseqüentemente, não foi concedida a licença para construir.

Isso porque, como discorrido acima, as limitações administrativas existem justamente para a garantia da coletividade, impondo no caso restrições que não podem ser renegadas ou descumpridas, lembrando que há uma verdadeira integração dessas normas administrativas na legislação civil, tolhendo inclusive o direito de construção.

Isso posto, nego provimento ao presente recurso, mantendo incólume a sentença recorrida.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade, por força do art.12 da Lei nº 1.060/50.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Schalcher Ventura* e *Kildare Carvalho*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

COMPRA E VENDA - VEÍCULO - ENTREGA FUTURA - VENDEDOR - INADIMPLEMENTO - DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS - CORREÇÃO MONETÁRIA

Ementa: Direito civil. Compra e venda de veículo. Entrega futura. Inadimplência da parte vendadora. Devolução das parcelas pagas devidamente corrigidas. Previsão contratual.

- Incide correção monetária nos valores das parcelas pagas no contrato de compra e venda de veículo para entrega futura, uma vez que houve adimplemento total do comprador, sem a devida contraprestação da parte vendadora.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0040.05.032233-4/001 - Comarca de Araxá - Apelante: Imbiara Veiculos Ltda. - Apelado: Sebastião Guimarães - 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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 6 de julho de 2006. - *Adilson Lamounier* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Adilson Lamounier* - Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de apelação cível, interposta por Imbiara Veiculos Ltda. contra a sentença de f. 72/74, que julgou procedente a ação ordinária ajuizada por Sebastião Guimarães em face da apelante e determinou o reembolso ao apelado do valor de R\$ 55.248,15 (cinquenta e cinco mil duzentos e quarenta e oito reais e quinze centavos), correspondente ao valor da causa, apurado na planilha de atualização do crédito de f. 31.

O valor exigido foi devidamente corrigido e corresponde à devolução das trinta e três parcelas pagas pelo apelado em razão de contrato de compra e venda, com entrega futura, de um veículo da marca Ford, modelo Hobby 1.0 - cópia f. 12/17.

A apelante foi condenada, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em 15% do valor da causa.

Em suas razões de recurso (f. 75/81), alega a apelante que o Juízo *a quo* fixou o valor da condenação de modo exacerbado, pois esta havia contestado os pedidos como um todo, inclusive os valores, e que não apresentara contravalores aos pleiteados na inicial, em razão de não haver dispositivo legal que a obrigasse a tal procedimento na fase de conhecimento.

Alega, ainda, que o *quantum debeatur* deve ser apurado por ocasião da liquidação da sentença.

Pugna, ao final, pela revisão do julgado, a fim de apurar o valor devido apenas na fase da liquidação da sentença.

Contra-razões apresentadas às f. 84/88. Alega o apelado, em síntese, que a 6ª cláusula contratual estabelece que o contratante desistente deverá ser indenizado nos valores pagos, corrigidos monetariamente, com juros de 1% ao mês. Aduz, ainda, que houve enriquecimento ilícito por parte da apelante.

O recurso não merece provimento.

Restou comprovado nos autos que o apelado cumpriu criteriosamente o avençado no contrato de compra e venda de um veículo modelo Ford, Hobby 1.0, pois pagou, além das 33 (trinta e três) parcelas, referentes à aquisição do bem, outras 05 (cinco) exigidas pela apelante, que não estavam previstas no contrato, sendo que o último pagamento se deu em 22.02.1999.

Assim, teria a apelante o prazo de 40 (quarenta) dias, após o pagamento da última parcela, ou seja, até final de março de 1999, para entregar o veículo (cláusula 4ª). Entretanto, tal fato não ocorreu, o que ensejou a presente ação.

Com respaldo na cláusula 6ª do contrato de f. 12/17, o apelado elaborou planilha de cálculo de f. 31 com o índice de correção e juros contratuais de 1% ao mês.

Apesar de ter-se insurgido contra o referido valor, a apelante não apresentou nova planilha contrapondo os valores apresentados, atendo-se apenas a alegar que o valor era exacerbado, pois um carro similar custa atualmente em torno de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Estabelece o art. 261 do Código de Processo Civil que, no prazo da contestação, cabe ao réu impugnar o valor da causa trazido pelo autor. Não o fazendo, presume-se aceito o valor atribuído à causa na inicial.

Assim, caso entendesse que o cálculo elaborado não correspondia à realidade, seria necessário que apresentasse outro valor, fundamentando a sua impugnação, mas tal fato não ocorreu.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado no voto da lavra da eminente Ministra Nancy Andrighi, transcrito a seguir:

(STJ. 3.ª Turma. REsp 301706/SP. Rel.ª Ministra Nancy Andrighi. DJ de 25.06.2001, p.174. RSTJ 148/373):

Direito processual civil. Limites da lide. Julgamento *ultra petita*. Despesas condominiais. Litigância de má-fé. Reexame de provas.

I - A inicial e a contestação fixam os limites da controvérsia. Segundo o princípio da eventualidade, toda a matéria de defesa deve ser argüida na contestação. Integram o objeto da defesa as afirmações contidas na inicial e na documentação que a acompanha. Havendo equívoco expresso na petição inicial quanto à atualização monetária do *quantum debeatur*, não se exime o devedor de impugnar os valores originários descritos na documentação anexa. Se deixa de fazê-lo com o intuito de beneficiar-se da cobrança que lhe é feita a menor, revela malícia incompatível com a lealdade processual que deve imbuir o espírito das partes no processo.

II - (...) *Omissis*.

- V - Recurso provido, na parte do conhecimento.

O cálculo elaborado pelo apelado baseia-se nos índices previstos no contrato, portanto é

inegável o seu direito à restituição dos valores pagos devidamente corrigidos.

No caso em tela, a sentença proferida pelo ilustre Juiz *a quo* não estipulou valores aleatórios como faz crer o apelante. Simplesmente arbitrou o valor legalmente exigido pelo apelado e não impugnado pelo apelante no momento oportuno.

Ademais, ao promitente vendedor inadimplente cabe arcar com todo o ônus do descumprimento do contrato. Assim, a determinação de restituição dos valores pagos com a atualização monetária nada acresce ao patrimônio daquele que cumpriu integralmente com a sua obrigação no contrato, tão-somente assegura o valor aquisitivo da moeda.

Com efeito, o apelado cumpriu integralmente seu ônus contratual no início de 1999. Após decorridos mais de sete anos, não recebeu o bem adquirido. Portanto, não cabe agora à parte devedora alegar que os valores pagos são exorbitantes apenas sob o argumento de que o valor de bem similar é bem menor.

Com tais razões, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Eulina do Carmo Almeida* e *Francisco Kupidowski*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

EMBARGOS DO DEVEDOR - NOVA PENHORA - REDISSCUSSÃO DO VALOR DA DÍVIDA - PRECLUSÃO - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA - FIXAÇÃO

Ementa: Segundos embargos à execução. Admissibilidade apenas para atacar nova penhora. Rediscussão do *quantum debeatur*. Preclusão. Procedimento inadequado. Coisa julgada. Acolhimento da preliminar de falta de interesse de agir e de ausência de pressupostos processuais, suscitada de ofício. Apelação principal prejudicada. Apelo adesivo. Litigância de má-fé demonstrada. Impossibilidade de cumulação de multas com a mesma função. Provimento parcial.

- Admite-se a oposição de segundos embargos de devedor caso seja realizada nova penhora ou reforço de constrição, apenas sendo possível discutir, em tal demanda, o ato construtivo. Não se pode, destarte, voltar a questionar o valor exequendo nos novos embargos, já se tendo operado, a respeito, a coisa julgada.

- Verificando-se que a embargante utilizou os novos embargos de devedor para alegar, novamente, excesso de execução, constata-se a ausência de interesse de agir, assim como a inadequação do procedimento eleito, pois, entendendo que a decisão dos primeiros embargos não fora devidamente cumprida, deveria manifestar sua irrisignação por meio de simples petição, nos autos da execução. Demais disso, verifica-se que a questão suscitada na exordial se encontra abrangida pela coisa julgada.

- Decidindo-se pela extinção do processo dos embargos à execução, sem julgamento do mérito, resta evidentemente prejudicada a apelação principal, na qual se pretendia o acolhimento da pretensão inicial.

- Constatando-se que a requerente vem agindo com improbidade, tendo utilizado os embargos de devedor para tentar evitar a satisfação completa do crédito do exequente, inclusive suscitando

alegação já acobertada pela coisa julgada e tentando induzir o julgador em erro, deve-lhe ser aplicada a multa prevista no art. 601 do CPC. É inviável a cumulação de tal penalidade com a estabelecida nos arts. 17 e seguintes do mesmo diploma legal, sob pena de configuração de *bis in idem*.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0024.04.501526-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Rede Ferroviária Federal S.A. - Apelante adesivo: José Finelli - Apelados: os mesmos - Relator: Des. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER A PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE REGULAR CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO, SUSCITADA DE OFÍCIO, DECLARAR PREJUDICADO O APELO PRINCIPAL E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2006. -
Eduardo Mariné da Cunha - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Eduardo Mariné da Cunha* - Conheço de ambos os recursos, visto que próprios, tempestivos, regularmente processados e preparados.

Suscito, de ofício, a preliminar de falta de interesse de agir e de ausência de pressupostos de regular constituição e desenvolvimento do processo.

Sobre o interesse de agir, é interessante colacionar as lições de José Frederico Marques:

Se a ação é um direito subjetivo, nela se encontra um interesse juridicamente protegido, o qual nada mais é que o interesse de obter a tutela jurisdicional do Estado mediante o julgamento da pretensão deduzida em juízo.

(...)

Para que haja interesse de agir, é necessário que o autor formule uma pretensão adequada à satisfação do interesse contido no direito subjetivo material. O interesse processual, por-

tanto, se traduz em pedido idôneo a provocar a atuação jurisdicional do Estado (*Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millenium, 2000, v. II, p. 23-24).

No caso dos autos, tal condição da ação se encontra evidentemente ausente, já que a autora formulou seu pedido de forma inidônea, para fazer valer sua pretensão de reduzir o *quantum* exequendo. Isso porque, somente quando da realização da primeira penhora, era possível opor embargos de devedor, alegando excesso de execução, o que foi efetivamente feito, não se podendo apresentar novamente esse tipo de alegação, nos novos embargos. O STJ já reconheceu que, em segundos embargos à execução, como no presente caso, somente se podem apontar vícios referentes à nova constrição, não mais se podendo discutir o valor pleiteado:

Processual civil. Recurso especial. Dissídio jurisprudencial. Comprovação. Reexame fático-probatório. Embargos do devedor. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Ampliação da penhora. Vício formal superveniente.

(...)

- É cabível a oposição de novos embargos do devedor quando determinada a ampliação da penhora, desde que fundamentados em vícios formais supervenientes a tal ato. Recurso especial não conhecido (STJ, REsp nº 234.160/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Rel.ª p/ acórdão Min.ª Nancy Andrichi, j. em 17.10.02, DJ de 31.03.03, p. 215, RSTJ 174/301).

No mesmo sentido, o posicionamento desta Corte:

Embargos do devedor. Segunda penhora. Oposição de novos embargos. Alegação de excesso de penhora e de execução. Litigância de má-fé. Inocorrência. - Não é lícito ao devedor, em caso de reforço de penhora ou de nova penhora, aviar novos embargos para discutir

matérias já alegadas ou que deveriam ter sido argüidas naqueles primeiros, reconhecendo-se apenas a possibilidade de apreciação de aspectos formais e materiais da nova penhora. (...) (TJMG, 12ª Câmara Cível, Ap. Cível nº 497.103-9, Rel. Des. Saldanha da Fonseca, j. em 18.05.05).

Segundos embargos à execução. Admissibilidade apenas para atacar nova penhora. Rediscussão do *quantum debeatur*. Preclusão. Sentença confirmada. - Admite-se a oposição de segundos embargos de devedor caso seja realizada nova penhora ou reforço de constrição, apenas sendo possível discutir, em tal demanda, o ato construtivo. Não se pode, destarte, voltar a questionar o valor exequendo nos novos embargos, já se tendo operado, a respeito, a preclusão. Se a executada entende que a decisão dos primeiros embargos não foi devidamente observada pela exequente, ao realizar o novo cálculo do valor devido, deverá demonstrar sua irresignação por meio de simples petição, nos autos da ação executiva. (...) (TJMG, 17ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 516.610-3, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, j. em 4.8.05).

Já tendo sido opostos embargos de devedor, nos quais se discutiu o valor da execução, não se pode admitir o ajuizamento de novos embargos à execução, com tal objetivo. Se a executada realmente entendesse que a decisão proferida nos primeiros embargos, relativa ao cálculo do *quantum debeatur*, não fora devidamente cumprida pela exequente, ao efetuar o novo cálculo, deveria expressar sua irresignação por meio de simples petição, nos autos da execução.

Desse modo, constata-se que se encontra ausente, também, pressuposto fundamental de constituição regular do processo, qual seja, a adequação do procedimento eleito, pois, como se acabou de demonstrar, não é aceitável a oposição de novos embargos de devedor, após o reforço de penhora, com o objetivo de rediscutir o valor do débito.

Demais disso, existe, ainda, outro óbice à admissibilidade do presente feito, qual seja, a existência de coisa julgada acerca da questão suscitada na petição inicial. Embora a autora apelante haja tentado criar a impressão de que não estaria afrontando decisão anterior, já

transitada em julgado, mas, apenas, buscando corrigir erro material, nota-se que, por meio do presente feito, pretendia a requerente rever o valor exequendo, contestando a forma de elaboração da planilha de f. 34, dos autos dos primeiros embargos de devedor, em apenso. Ora, na Apelação Cível nº 400.599-0, oposta contra a sentença proferida nesse feito, restou decidido que o cálculo contido na planilha acima referida se encontrava correto, determinando-se o prosseguimento da execução, por tal valor. Desse modo, não há dúvida de que o exame da pretensão da requerente encontra óbice também na coisa julgada.

Hélio Tornaghi explica que a ausência de configuração de coisa julgada, acerca da questão discutida na exordial, é pressuposto negativo de validade processual:

Os pressupostos atuam positiva ou negativamente. Assim, p. ex., para que surja uma relação processual, é necessária a demanda da parte (*ne procedat iudex ex officio*) - pressuposto positivo -, mas também se exige que o mesmo litígio não penda de decisão em outro juízo, isto é, que não haja litispendência - pressuposto negativo.

(...)

Pressupostos de validade ou desenvolvimento são aqueles cuja falta vicia a relação processual sem a impedir de nascer. Referem-se às partes (*legitimatío ad processum*, isto é, capacidade); ao juiz (competência e insuspeição); ao objeto: originalidade (isto é, nem litispendência nem coisa julgada) (*Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: RT, 1975, v. II, p. 334-335).

Vale registrar, também, o magistério de Moniz de Aragão acerca dos pressupostos processuais:

Vistos ainda sob o ângulo objetivo, mas extrinsecamente à relação processual, dizem respeito à própria formação desta e se referem à necessidade de não existirem óbices legais, entre os quais e além de outros, a cujo respeito também não há uniformidade, são comumente considerados o compromisso, a coisa julgada e a litispendência (...) (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, v. II, p. 425).

Em vista do exposto, acolho a preliminar de falta de interesse de agir e de ausência de pressupostos de constituição e regular desenvolvimento do processo, suscitada de ofício, declarando extinto o processo, sem julgamento de mérito, por força do disposto no art. 267, IV e VI, do CPC.

Em vista do acolhimento da preliminar suscitada de ofício, restaram prejudicados os demais pedidos formulados na apelação principal, através dos quais pretendia a autora a procedência do pedido inicial, com a conseqüente redução do *quantum* exequendo.

Apelação adesiva.

Diferentemente do que se verificou, no tocante ao apelo principal, o recurso adesivo não restou prejudicado, pois, neste, o réu pleiteou, apenas, a aplicação à autora de multas por litigância de má-fé, em virtude de sua insistência em rediscutir questão já abrangida pela coisa julgada.

No caso em julgamento, é evidente a improbidade da atuação da requerente, que não apenas se valeu dos segundos embargos de devedor para discutir questão que não envolve irregularidade na segunda constrição, mas também tentou submeter novamente a julgamento questão já definitivamente decidida, quando da apreciação dos primeiros embargos à execução, cujo acórdão há muito transitou em julgado.

A esse respeito, ainda mais relevante é observar que as alegações contidas na exordial do presente feito objetivavam, flagrantemente, induzir o Julgador em erro, pois, interpretando falsamente os cálculos contidos à f. 34 dos Autos nº 0024.02.799715-4, disse que os juros eram de apenas R\$ 6.796,40, sustentando que a contadoria teria, equivocadamente, somado o valor devido, novamente, com a diferença a ser paga, já corrigida. Porém, examinando-se a referida planilha, nota-se que, em verdade, os juros devidos, sozinhos, atingiam R\$ 21.899,51, de modo que, realmente, como já foi decidido por esta Corte, é devida a soma de tal quantia ao valor principal da dívida, já corrigido.

Em face de tais considerações, não há como restar dúvida de que deve ser imposta à

autora multa por litigância de má-fé. Porém, diversamente do que pretende o réu, não é possível cumular a penalidade prevista pelos arts. 17 e seguintes com a estabelecida nos arts. 600 e seguintes do CPC, o que configuraria inaceitável *bis in idem*, devendo incidir, apenas, a multa imposta em norma especial. Assim ensinam Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, comentando o art. 18 do Código de Processo Civil:

A multa prevista neste artigo é uma sanção punitiva. Para que ela possa ser aplicada conjuntamente com outras sanções, é necessário que elas exerçam funções distintas (p. ex., coercitiva ou reparatória). Um mesmo comportamento não pode ser sancionado mais de uma vez com a mesma finalidade. São também punitivas as sanções previstas nos arts. 14, parágrafo único, 161, 196, 233, 538, parágrafo único, 557, § 2º, e 601, *caput*; logo, não podem ser impostas cumulativamente. Em cada caso concreto, deve ser aplicada a multa mais específica. Dado o caráter genérico da multa prevista no art. 18, sua efetiva incidência fica prejudicada nas situações em que também exista suporte material para a aplicação de punição prevista nos artigos arrolados anteriormente. (...) (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 139).

Dessarte, em virtude da evidente má-fé da autora, que utilizou indevidamente os presentes embargos à execução, na tentativa de impedir a plena satisfação do crédito do exequente, chegando a suscitar questão já abrangida pela coisa julgada e buscando induzir o Julgador a errônea interpretação de dados constantes de planilha produzida pela contadoria, aplico-lhe multa correspondente a 5% do valor atualizado do débito exequendo, nos termos do art. 601 c/c art. 600, II, do CPC, multa essa que deverá reverter-se em proveito do credor, exigível na própria execução.

Com tais razões de decidir, acolho a preliminar de falta de interesse de agir e de ausência de pressupostos de constituição e regular desenvolvimento do processo, suscitada de ofício, declarando extinto o processo dos embargos à execução, sem julgamento de mérito, por força do disposto no art. 267, IV e VI, do CPC. Julgo prejudicada a apelação principal e dou parcial provimento ao apelo adesivo, impondo à autora multa

correspondente a 5% do valor atualizado do débito objeto da execução, nos termos do art. 601 c/c art. 600, II, do CPC, penalidade que deverá ser revertida em proveito do credor, sendo exigível na própria execução. Mantenho a condenação da requerente a arcar com as custas e honorários sucumbenciais de 15% sobre o valor da causa.

A apelante principal deverá arcar com 80% das custas recursais, ficando os 20% restantes a cargo do recorrente adesivo, cuja exigibilidade suspendo, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Irmair Ferreira Campos* e *Luciano Pinto*.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE REGULAR CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO, SUSCITADA DE OFÍCIO, DECLARARAM PREJUDICADO O APELO PRINCIPAL E DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA.

-:-:-

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - VEÍCULO - DEFEITO DE FABRICAÇÃO - FORNECEDOR - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - CONCESSIONÁRIA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - ASSISTÊNCIA TÉCNICA - SOLIDARIEDADE - NÃO-CONFIGURAÇÃO - VALOR - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ART. 20, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Ementa: Apelação. Indenização. Automóvel novo. Vício na qualidade. Produto impróprio. Responsabilidade do fabricante. Dever de indenizar. Dano moral. Vendedor. Excludente de responsabilidade. Prestadora de serviço. Inexistência do defeito. Honorários advocatícios.

- A responsabilidade do fabricante e a do fornecedor estão expressamente previstas, respectivamente, nos arts. 12 e 18 da Lei 8.078/90, e a regular prestação de assistência técnica não os exime da obrigação de reparar os danos morais causados à consumidora, quando presentes seus requisitos, porque sua aferição não está vinculada aos atos de garantia do veículo ou à forma de exercê-la.

- O dano moral caracteriza-se pelos aborrecimentos e frustração enfrentados pela aquisição de carro novo com vício de fábrica, ainda que não tenha sido violado o dever anexo de segurança.

- Estando identificado o fabricante (art. 13, inc. I, do CDC) e tendo sido correto o serviço de assistência técnica prestada (art. 14, § 3º, I), não há que se falar em solidariedade pelo defeito oriundo da montagem do bem.

- A valoração dos serviços advocatícios prestados ao apelado deve ser mantida porque em harmonia com as alíneas do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sem exceder o percentual máximo previsto no *caput* do aludido parágrafo.

- O valor da indenização deve ser mantido quando compatível com o dano moral sofrido e se revela condizente com a situação fática, a gravidade objetiva do dano, seu efeito lesivo, as condições sociais e econômicas da vítima e do ofensor, observados os critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.04.152035-0/001 - Comarca de Sete Lagoas - Apelantes: 1ª) Renault do Brasil S.A., 2ª) Carmo Veículos Ltda. - Apelante adesiva: Valéria de Fátima Alencar - Apeladas: as mesmas - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA. DAR PROVIMENTO À SEGUNDA APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2006. -
Afrânio Vilela - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral pela primeira apelante o Dr. João Paulo Santos da Costa Cruz.

O Sr. Des. *Afrânio Vilela* - Tratam os autos de ação ajuizada por Valéria de Fátima Alencar em desfavor de Renault do Brasil S.A. e Carmo Veículos Ltda., por meio da qual alega que adquiriu um automóvel Renault Clio 1.0 16V em meados de 2001 e, devido à ocorrência de defeito de fabricação no veículo, o pedido consiste na condenação das rés ao pagamento de indenização equivalente a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos pelos danos moral e material.

O MM. Juiz sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido e condenou, solidariamente, as rés, a título de danos morais, ao pagamento de indenização no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescido de juros e correção monetária a partir da citação, além das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento). Extinguiu o processo em relação ao pedido de indenização por dano material, por vício de inépcia, e deixou de aplicar o princípio da sucumbência.

I - Da primeira apelação.

A Renault do Brasil S.A. argumenta que o veículo não apresenta vício de qualidade ou defeito decorrentes de fabricação e não interferem na sua utilização, além de ter solucionado os eventuais inconvenientes constatados, repa-

rando-os, sem qualquer ônus. Assim, não pode ser responsabilizada pelos fatos narrados e supostos danos morais, que são inexistentes, os quais deveriam ser provados, e não presumidos, porque se apresentam meramente como dissabores. Pelo princípio da eventualidade, requer o afastamento da condenação pelo dano moral, ou a redução deste valor, atualizado a partir da sentença até o efetivo pagamento, e dos honorários advocatícios ao mínimo legal. Prequestiona a aplicação dos arts. 186 e 884 do CC, art. 1º da Lei 6.205/75, art. 3º da Lei 7789/89, art. 20, § 3º, do CPC e arts. 5º, V e X, e 7º da CF.

Em contra-razões, Valéria de Fátima Alencar requer a negativa de provimento ao recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade. Conheço do recurso.

A primeira tese cinge-se em verificar se o alegado defeito ou vício no veículo adquirido pela apelada é de fabricação, e a segunda, dela dependente, consiste em aferir se esse fato lhe ocasionou dano moral passível de indenização pela apelante.

Conquanto a tese sobre a inexistência de defeito ou vício do produto não tenha sido suscitada pela apelante no curso do processo, não se trata de inovação recursal porque está implícita em suas razões de defesa e compreende o próprio cerne da demanda. Dessa forma, é possível sua apreciação em sede recursal.

Decido.

A responsabilidade do fabricante e a do fornecedor estão expressamente previstas, respectivamente, nos arts. 12 e 18 da Lei 8.078/90, *in verbis*:

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.

Art.18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. (...)

§ 6º São impróprios ao uso e consumo: (...)

III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

No caso em exame, a r. sentença da lavra do MM. Juiz Geraldo David Camargo não merece reparos, porquanto restou provado o vício de qualidade do motor do veículo em apreço, inadequado ao seu fim, ao provocar o elevado consumo de óleo durante a queimada de combustível, tanto que foi autorizado o reparo sem ônus para a apelada, *ipsis litteris*:

Constatamos que o óleo do motor estava escorrendo pelos retentores de válvulas do cabeçote para dentro da câmara de combustão onde era consumido no momento da queimada de combustível. Este diagnóstico foi enviado para a montadora para análise e foi autorizada a reparação do motor sem custo para o cliente, pois seu veículo não estava no período de garantia e esta avaria começou a menos de um ano de uso (f. 100).

Não obstante o vício tenha sido sanado pela Carmo Veículos Ltda., a responsabilidade da apelante, como fabricante e fornecedora do veículo, persiste, porque a regular prestação de assistência técnica não a exime da reparação dos danos provenientes do ato ilícito - defeito no motor -, especialmente porque a aferição do dano moral não está vinculada aos atos de garantia do veículo ou à forma de exercê-la.

O dano moral caracteriza-se pelos aborrecimentos e frustração enfrentados pela apelada ao adquirir um carro novo com vício de fábrica, ainda que não tenha sido violado o dever anexo de segu-

rança, especialmente porque aquele não foi detectado e solucionado nos primeiros exames, como restaram sobejamente comprovados, não se tratando de mero dissabor, consoante muito bem verificou o Magistrado sentenciante:

... o que se vê dos autos não é mero transtorno ou dissabor, e sim uma efetiva frustração da autora com a aquisição de um veículo novo, com garantia, que usava para seu trabalho, indo e vindo diariamente do trabalho que realizava como enfermeira no vizinho Município de Caetanópolis. (...) apostando a requerente em uma marca famosa, e sendo vítima da incompetência da fabricante, que põe no mercado bem avariado e tem imensa dificuldade em constatar o defeito, com idas e vindas a concessionárias e oficinas (f. 226-227).

Dessa feita, não há que se falar em inexistência de dano moral a ser ressarcido pela apelante.

À guisa de esclarecimento, registro que é inaplicável ao caso a regra geral inserta no art. 186 do Código Civil de 2002, porque há previsão da responsabilidade objetiva da apelante na lei especial que regula as relações de consumo.

O pedido de minoração do valor arbitrado a título de danos morais, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), também não prospera, porque compatível com o dano moral sofrido, e se revela condizente com as circunstâncias fáticas, a gravidade objetiva do dano, seu efeito lesivo, as condições sociais e econômicas da vítima e do ofensor e os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, sem implicar enriquecimento sem causa do ofendido, mas com o intuito de inibir o ofensor à prática de futuras ofensas.

Desnecessário discorrer sobre as mencionadas disposições normativas das Leis Federais nºs 6.205/75 e 7.789/89, porque somente houve remissão ao salário mínimo, porque, dessa forma, foi requerido na inicial. Porém, o valor da indenização foi fixado em pecúnia, não violando os preceitos normativos que regem a espécie.

Mantenho a fixação dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento)

sobre o valor da condenação porque está em harmonia com as alíneas do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, sem exceder o percentual máximo previsto no *caput* do aludido parágrafo.

Dessarte, não merece reparos a sentença monocrática quanto ao reconhecimento do dano moral e ao valor da indenização correspondente, bem como ao arbitramento da verba sucumbencial.

Entretanto, verifico que o *r. decisum* merece reparos tão-somente em relação ao termo inicial da atualização monetária para que incida a partir da prolação da sentença.

II - Da apelação adesiva.

Valéria de Fátima Alencar pede a reforma parcial da sentença, para majorar o valor da indenização arbitrada pelo dano moral, fixando-o conforme requerido na inicial, e salienta que o montante arbitrado não abrange sequer a diferença apurada na revenda do veículo, redução do valor venal devido ao defeito apresentado.

Nas contra-razões, a Renault do Brasil S.A. pugna pela negativa de provimento ao recurso, para que seja afastada a condenação pelo dano moral, ou reduzido. E Carmo Veículos Ltda. requer a reforma da sentença, para que os pedidos sejam julgados improcedentes, condenando a apelada ao pagamento dos ônus sucumbenciais, ou a redução do valor da indenização com sua atualização a partir da sentença.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Como decidi na apelação principal, deve ser mantida a sentença quanto ao valor arbitrado a título de indenização por dano moral porque condizente com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ademais, entendo que a diminuição do valor venal do automóvel da apelante adesiva é matéria afeta ao dano material.

Dessa forma, nego provimento à apelação adesiva.

III - Da segunda apelação.

Irresignada, Carmo Veículos Ltda. afirma que não foi acionada pela apelada à época em que o alegado defeito teria aparecido, tampouco para fazer a 1ª revisão do veículo, e aquele somente foi descoberto e sanado ao ser procurada, e, mesmo depois de expirada a garantia, solicitou à montadora Renault que arcasse com as despesas, além de lhe emprestar um automóvel até que o seu fosse consertado. Ressalta que não pode ser responsabilizada, solidariamente, com a primeira apelante, conforme o disposto nos arts. 14, § 3º, I, 18, § 1º, e 21, todos do CDC, uma vez que os defeitos foram sanados, além de não se caracterizarem como vício de qualidade. Por fim, requer o provimento do recurso para que a sentença seja reformada, decretando a inexistência de sua culpa ou a minoração do valor da indenização.

A Renault do Brasil S.A. apresentou contra-razões, pugnando pela exclusão da condenação ou a redução do valor da indenização, ou, ainda, a manutenção da sentença com a negativa de provimento ao recurso (f. 328/337).

Presentes os pressupostos de admissibilidade. Conheço do recurso.

Conforme decidi na primeira apelação, é patente o vício de qualidade do produto, cuja responsabilidade pelos danos respectivos é da Renault.

Dessa feita, a controvérsia na apelação cinge-se em decidir se a apelante, concessionária e oficina autorizada desta fabricante, é solidariamente responsável pelo dano moral ocasionado à autora/apelada, Valéria de Fátima Alencar.

Decido.

Depreende-se dos autos que a inclusão desta apelante no pólo passivo desta ação tem como causa a negligência em verificar o alegado defeito e/ou vício no veículo, porque o procedimento adotado era simplista e teve que se deslocar a Belo Horizonte na tentativa de solucioná-lo.

Nesse caso, a responsabilidade solidária desta apelante estaria vinculada a duas situações distintas: como comerciante e como prestadora de serviço de assistência técnica da Renault.

Na primeira situação, como vendedora do automóvel à apelada, não poderia ser solidariamente responsável porque o caso não se amolda entre as hipóteses enumeradas no art. 13 da Lei 8.078/90, devido à perfeita identificação do fabricante e do vício do produto, *in verbis*:

O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

- I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;
- II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;
- III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

De outro lado, como prestadora do serviço de assistência técnica, também não vislumbro os requisitos necessários à manutenção de sua condenação, notadamente porque, ao ser acionada pela autora, o problema foi resolvido ao ser identificado, amoldando-se o caso à exceção prevista no inciso I do § 3º do art. 14 daquela lei, *ipsis litteris*:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (...)

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste.

No caderno probatório, verifico que a autora/apelada somente contactou a apelante sobre o possível defeito relacionado à baixa de óleo do motor, em 23.12.02 (f. 77) e 31.03.03 (f. 80), vindo a solucioná-lo em 20.05.03 (f. 83), na primeira oportunidade que lhe foi dada para aferi-lo, conforme consta no documento de f. 91, tanto que solicitou autorização à fabricante para prestar-lhe os serviços como se ainda estivesse em garantia.

Dessa forma, não pode ser penalizada pelo atraso no conserto porque a assistência técnica foi regular e sem ônus para a consumidora/apelada.

Portanto, como o defeito não foi da prestação do serviço de assistência técnica, e sim de fabricação, mantenho tão-somente a responsabilidade da Renault quanto ao vício do produto e o conseqüente dever de reparar o dano moral à consumidora, razão pela qual o pedido deve ser julgado improcedente em relação à segunda apelante - Carmo Veículos Ltda.

Com esses fundamentos, dou parcial provimento à primeira apelação tão-somente para fixar o termo inicial da atualização monetária a partir da prolação da sentença. Nego provimento à apelação adesiva e dou provimento à segunda apelação para julgar improcedente o pedido em relação à Carmo Veículos Ltda.

Mantenho a condenação dos ônus sucumbenciais arbitrados na sentença em relação à Renault do Brasil S.A. em relação à autora. E condeno esta parte ao pagamento da integralidade das custas processuais e recursais em relação à Carmo Veículos Ltda., bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) ao procurador desta parte, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, *ex lege*.

O Sr. Des. Marcelo Rodrigues - Na condição de Revisor, tive acesso aos autos e, no caso em questão, no que diz respeito ao julgamento do recurso de apelação interposto pela Renault, que contesta a decisão proferida pelo Juízo de Sete Lagoas, basicamente na condenação que sofreu para indenização por dano moral da consumidora de um veículo de sua fabricação, ora apelada e também apelante, Valéria de Fátima Alencar.

Segundo o senso comum, o consumidor que adquire um automóvel zero quilômetro faz essa aquisição com uma expectativa legítima de poder usufruir esse bem de consumo por um período razoável de tempo, sem que, com isso, esteja submetido ao constrangimento de que

esse veículo venha a apresentar falhas na sua utilização, ou defeitos na sua fabricação.

No caso dos autos, essa expectativa legítima da consumidora Valéria de Fátima Alencar veio a se tornar frustrada porque o veículo por ela adquirido na concessionária autorizada do fabricante, um veículo modelo "Clio", de uma fabricante de automóveis que agrega à sua imagem, em campanhas publicitárias vultosas, em todos os meios de comunicação, a idéia não de simples fabricante, mas, sim, e até mesmo, de um inovador e criador de automóveis, onde emprega tecnologia de ponta, até mesmo utilizada na "Fórmula 1", verificou-se que, no caso concreto, esse veículo tinha um problema crônico no seu motor, que é a peça fundamental de um automóvel, que consistia no desgaste precoce e prematuro do óleo lubrificante desse motor. E esse inconveniente, essa falha mecânica, veio se repetindo de maneira assídua, o que obrigou aquela consumidora a gastar boa parte de seu tempo disponível para tentar solucionar o problema, levando e buscando seu carro a concessionárias da fabricante, até mesmo aqui, na cidade de Belo Horizonte, já que ela mora, a ora apelada, em Sete Lagoas, durante um período de tempo por demais prolongado.

Entendo que a frustração da expectativa dessa consumidora, ao adquirir um veículo novo e que, tão cedo, tão precocemente, revelou-se impróprio para o fim a que se destinava, não ocasionou um simples inconveniente ou aborrecimento daqueles que nós poderíamos alegar serem comuns do cotidiano; entendo que não.

No caso dos autos, esse problema no veículo por ela adquirido trouxe, efetivamente, mais do que um inconveniente e, sim, um dano, que é indenizável, no aspecto moral, já que, no aspecto material, os autos nos dão notícia de que a solução do problema veio a ser alcançada, embora com algum retardamento; de forma que considero, no caso concreto, devida essa indenização a título de dano moral; considero que o valor arbitrado na sentença de primeiro grau está correto e adequado às circunstâncias que permeiam esta lide e acompanho o voto proferido pelo eminente Relator.

Há um aspecto, no entanto, no recurso da Renault, que merece provimento parcial e que diz respeito ao termo inicial de incidência da correção monetária, relativamente ao valor dessa indenização, que deve ocorrer a partir da prolação da sentença, conforme salientado pelo eminente Desembargador Afrânio Vilela.

Conseqüentemente, a apelação adesiva interposta pela consumidora Valéria de Fátima Alencar, buscando majorar o valor dessa indenização, deve também ser desprovida, pelos mesmos fundamentos já alinhados. E, no tocante à apelação interposta pela concessionária de veículos da fabricante Renault, no caso, a Carmo Veículos Ltda., ficou comprovado, efetivamente, que a mesma não teve responsabilidade na fabricação e, portanto, na ocorrência do defeito, que gerou a indenização por dano moral, razão pela qual deve também ser dado provimento a essa segunda apelação, com o objetivo de julgar improcedente o pedido formulado em relação à concessionária de veículos. De forma que estou aderindo ao voto proferido pelo eminente Relator.

A Sr.^a Des.^a Selma Marques - Na qualidade de Desembargadora Vogal, pedi os autos, a eles tive acesso e outra solução não encontrei, senão aquela já demonstrada, e muito bem esclarecida, não apenas pelo eminente Relator, como, também, pelo não menos eminente Revisor, que traduziram com fidelidade o que se encontra nos autos.

Com esses fundamentos, seguindo a mesma linha de raciocínio dos votos que ao meu precederam, dou parcial provimento à primeira apelação, que é da Renault, nego provimento à adesiva, que é de Valéria, e dou provimento à segunda apelação, para julgar improcedente o pedido em relação a Carmo Veículos Ltda.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO, NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA. DERAM PROVIMENTO À SEGUNDA APELAÇÃO.

-:-:-

**INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ADVOGADO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO -
OBRIGAÇÃO DE MEIO - AUSÊNCIA DE CULPA - ERRO INESCUSÁVEL -
NÃO-CARACTERIZAÇÃO - COMPETÊNCIA JURISDICIONAL -
JUSTIÇA COMUM - VOTO VENCIDO**

Ementa: Apelação. Pedido de indenização promovido contra advogado. Competência da Justiça Comum estadual. Ação de indenização promovida por ex-cliente em face de advogado. Dolo ou culpa do causídico não caracterizados. Erro inescusável ou grosseiro. Inexistência. Indenização indevida.

- No caso concreto, em que o pedido corresponde ao recebimento de indenização para reparação de danos morais e patrimoniais e a causa de pedir reside no dano decorrente da prestação dos serviços advocatícios, a competência é da Justiça Comum estadual, uma vez que a pretensão jurídica posta em juízo não se embasou em normas do direito do trabalho.

- Nos termos do art. 32 da Lei 8.906/1994, o advogado é responsável apenas pelos atos profissionais praticados com dolo ou culpa. O erro cometido pelo causídico só importa na obrigação do profissional de indenizar o cliente no caso de erro inescusável e grosseiro, uma vez que o advogado assume perante o seu cliente uma obrigação de meio, e não de resultado, motivo pelo qual não se vincula à obtenção dos fins colimados pelo mandante.

- V.v.: - Após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por danos morais ou patrimoniais decorrentes da relação de trabalho, nos termos do art. 114, VI, da CR/88. O contrato de mandato nada mais é do que um contrato de atividade, direcionado à prestação de serviços intelectuais, enraizando, portanto, uma relação de trabalho entre as partes contratantes. A relação jurídica estabelecida entre advogado e cliente não se encontra albergada pelo CDC, consoante já restou decidido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, pois que regida por legislação especial, além de inexistir fornecimento de serviços advocatícios no mercado de consumo. A determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução do dissídio de questões de natureza civil, sendo certo que o art. 114 da CR/88 não traz, em seu bojo, nada que impeça a aplicabilidade do Código Civil pela Justiça Especializada. (Des. Dídimo Inocêncio de Paula)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0518.02.025398-6/001 - Comarca de Poços de Caldas - Apelante: Saulo Gonçalves Luciano - Apelado: Maurício Carneiro Nogueira da Silva em causa própria - Relator: Des. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO PELO RELATOR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 20 de julho de 2006. -
Dídimo Inocêncio de Paula - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Dídimo Inocêncio de Paula - Trata-se de recurso de apelação manejado por Saulo Gonçalves Luciano contra sentença de f. 171/182, proferida pelo douto Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Poços de Caldas/MG, que, nos autos da ação de indenização ajuizada pelo apelante, julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Pretende o recorrente a reforma da r. sentença monocrática, argumentando, em apertada

síntese, que contratou os serviços profissionais do apelado com o escopo de receber na Justiça o prêmio que havia ganhado em um bingo promovido pela Rede Manchete de Televisão e pelo cantor Marcelo Costa.

Afirma que o causídico ingressou em juízo com uma ação de cumprimento de obrigação de dar coisa incerta em face de Acconcia e Cia. Ltda. (Casa Paratodos) e seu proprietário, Antônio Acconcia, por entender que os mesmos eram partes legítimas para figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que a cartela premiada havia sido vendida ao apelante na calçada daquele estabelecimento.

Todavia, tal não foi o entendimento do Magistrado que julgou a causa, que acolheu a tese de ilegitimidade passiva levantada pelos réus.

Por tais razões, o recorrente ajuizou a presente ação de indenização, argumentando que seu direito restou frustrado por culpa exclusiva do apelado, que deveria ter ajuizado a aludida ação em face da Rede Manchete de Televisão e do cantor Marcelo Costa, e não contra Acconcia e Cia. Ltda. (Casa Paratodos) e seu proprietário.

Por fim, sustenta que o apelado tentou usá-lo para se vingar de Antônio Acconcia, uma vez que a Casa Paratodos é concorrente comercial da Casa Carneiro, que pertence a parentes do requerido.

Contra-razões às f. 191/197.

É, em suma, o relatório.

Levanto, de ofício, preliminar de incompetência absoluta desta Justiça Estadual para processar e julgar a presente lide.

Versam os autos sobre ação ordinária de indenização proposta por ex-cliente em face de advogado, atribuindo-lhe culpa pelo insucesso no patrocínio de uma ação de cumprimento de obrigação de dar, que restou extinta sem julgamento de mérito, tendo em vista o acolhimento de preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Inarredável, pois, o fato de ter a presente controvérsia se originado de um contrato de prestação de serviços firmado entre as partes, uma vez que o ponto da discórdia se cinge a perquirir se o advogado réu deve ou não ser responsabilizado pelo fato de ter demandado em juízo contra partes que foram consideradas ilegítimas para figurar no pólo passivo daquele feito.

Dessarte, não vejo como afastar a aplicabilidade do art. 114 da Constituição da República no caso em apreço, seja pelo teor de seu inciso I, seja pela redação do inciso VI:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (...)

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

Como é cediço, a Emenda à Constituição de nº 45 inseriu na órbita de competência da Justiça do Trabalho todas as demandas oriundas da relação de trabalho, como sói ocorrer no caso em tela.

Apenas por amor ao debate e com vistas a extirpar qualquer dúvida que porventura possa vir a surgir, reputo imprescindível aclarar o significado da expressão "relação de trabalho". Para tanto, recorro à mais prestigiada doutrina acerca do assunto:

A primeira expressão (relação de trabalho) tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo

jurídico atual (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed., São Paulo: LTr, 2004).

Relação de trabalho é aquela que diz respeito, repise-se, a toda e qualquer atividade humana em que haja prestação de trabalho, como a relação de trabalho: autônoma, eventual, de empreitada, avulso, cooperado, doméstico, de representação comercial, temporário, sob a forma de estágio, etc. Há, pois, a relação de trabalho pela presença de três elementos: o prestador do serviço, o trabalho (subordinado ou não) e o tomador do serviço (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho* 3. ed., São Paulo: LTr, 2005).

Sendo assim, podemos encarar a expressão “relação de trabalho” como sendo um vínculo que se estabelece entre a pessoa que executa um determinado tipo de trabalho - que não precisa ser, necessariamente, um trabalho subordinado - e aquele que se beneficia desse labor, definição essa, aliás, uníssona na doutrina pátria.

Neste tempo, uma vez que a presente lide se originou de um contrato de prestação de serviços entabulado entre as partes, que nada mais é do que uma relação de trabalho, e uma vez que o art. 114, VI, da CR/88 é expresso no sentido de que “compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”, não vejo qualquer fundamentação legal capaz de justificar a competência desta Justiça Estadual Comum para processar e julgar a presente demanda, pois a regra constitucional é de extrema clareza, sendo certo que, no caso em tela, a relação-base do direito, isto é, aquela que fez originar o pretenso direito do autor, encontra-se enraizada em uma nítida relação de trabalho, sem embargo da essência cível que guardam as ações indenizatórias.

Vale esclarecer que o contrato de mandato nada mais é do que um contrato de atividade, cuja prestação de serviço é direcionada para criações intelectuais, o que não afasta a abrangência da expressão “relação de trabalho” e, tampouco, a aplicabilidade do art. 114 da Carta Magna.

E nem se argumente que é mister que as relações de trabalho (que não sejam relações de emprego) se submetam aos ditames da CLT para que atraiam a competência da Justiça do Trabalho, uma vez que o texto constitucional não traz qualquer óbice para que aquela Justiça Especializada aplique a legislação civil.

Demais disso, vale esclarecer que a relação jurídica estabelecida entre o advogado e o seu cliente não se encontra albergada pelo CDC, primeiro porque a relação advogado-cliente é regida por legislação especial (Lei 8.906/1994) e segundo porque não há fornecimento de serviço de advocacia no mercado de consumo, sendo inclusive vedado ao advogado captar causas ou se utilizar de agenciador (arts. 31, § 1º e 34, III e V, da Lei 8.906/94).

No sentido da inaplicabilidade do CDC à prestação de serviços advocatícios já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Processo civil. Ação de conhecimento proposta por detentor de título executivo. Admissibilidade. Prestação de serviços advocatícios. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

- O detentor de título executivo extrajudicial tem interesse para cobrá-lo pela via ordinária, o que enseja até situação menos gravosa para o devedor, pois dispensada a penhora, além de sua defesa poder ser exercida com maior amplitude.

- Não há relação de consumo nos serviços prestados por advogados, seja por incidência de norma específica, no caso a Lei nº 8.906/94, seja por não ser atividade fornecida no mercado de consumo.

- As prerrogativas e obrigações impostas aos advogados - como, *v. g.*, a necessidade de manter sua independência em qualquer circunstância e a vedação à captação de causas ou à utilização de agenciador (arts. 31, § 1º, e 34, III e IV, da Lei nº 8.906/94) - evidenciam natureza incompatível com a atividade de consumo (STJ - REsp 532377/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJU de 13.10.2003).

Ressalte-se, ainda, que a regra aqui invocada é de aplicabilidade imediata, porquanto desnecessária a edição de qualquer outra lei

para sua regulamentação, já que seus elementos estão explícitos no texto, fazendo-se desnecessário qualquer esmiuçamento da hipótese legal, mormente tendo em vista a norma inserta no artigo 10 da referida emenda constitucional, que dispõe que entra ela em vigor na data de sua publicação.

No que tange ao alargamento da competência da Justiça do Trabalho, vale conferir o magistério da Procuradora-Geral do Trabalho, Sandra Lia Simon:

De todo modo, uma primeira conclusão se impõe: a Justiça do Trabalho deixa ser a Justiça apenas do Direito do Trabalho, ou da relação de emprego, ou, como se queira, da relação de trabalho subordinado. Pode-se vislumbrar, desde já, o desafio que terão a doutrina e a jurisprudência para delimitar a extensão da expressão 'relação de trabalho'.

No que diz respeito ao setor privado, terão de ser dirimidos pela Justiça do Trabalho, independentemente do seu objeto específico, os conflitos que emergirem de todos os contratos aptos a ensejarem uma relação de trabalho, como, apenas exemplificativamente, os de prestação de serviço e mesmo de empreitada (sem qualquer dúvida, pelo menos, quanto à empreitada de labor), regidos pelos arts. 593 a 626 do Código Civil (SIMON, Sandra Lia. A ampliação da competência da Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho, *in Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005).

Compartilha do mesmo entendimento o Juiz do Trabalho Grijalbo Fernandes Coutinho:

Havendo relação de trabalho, seja de empregado ou não, os seus contornos serão apreciados pelo juiz do trabalho. Para esses casos, evidentemente, aplicará a Constituição e a legislação civil comum, considerando que as normas da CLT regulamentam o pacto entre empregado e empregador. Como consequência, a Justiça do Trabalho passa a ser o segmento do Poder Judiciário responsável pela análise de todos os conflitos decorrentes da relação de trabalho em sentido amplo. Os trabalhadores autônomos, de um modo geral, bem como os respectivos tomadores de serviço, terão as suas controvérsias conciliadas e julgadas pela Justiça do Trabalho.

(...) Discussões em torno dos valores combinados e pagos, bem como a execução ou não dos serviços e a sua perfeição, além dos direitos de tais trabalhadores, estarão presentes nas atividades do magistrado do trabalho (*apud* CARA, Alípio Roberto Figueiredo. A reforma do Judiciário e a competência da Justiça do Trabalho, *in Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005).

Trago a lume, também, a título de ilustração, os apontamentos do Juiz do Trabalho Cláudio Mascarenhas Brandão, no sentido de que

a Justiça Especializada deixa de ser a justiça do trabalho na adjetivação que tradicionalmente se lhe dava, no sentido de corresponder à justiça que envolve o labor de natureza subordinada, para significar, desta feita, a justiça dos trabalhos, isto é, das variadas formas de trabalho independentemente do direito material aplicável (Relação de trabalho: enfim, o paradoxo superado, *in Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 55).

E nem se argumente que a nova competência da Justiça do Trabalho só pode ser reconhecida em relação aos processos ajuizados a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45, tampouco que, pelo princípio da aplicação da lei processual no tempo, aqueles feitos já iniciados quando da edição da aludida emenda devessem continuar a tramitar perante a Justiça Estadual, ou que a essa assista competência residual para o julgamento dos processos que sob sua jurisdição já iniciaram seu trâmite.

Por fim, vale ressaltar que os Tribunais Regionais do Trabalho vêm reconhecendo a competência da Justiça Especializada para processar e julgar ações de cobrança de honorários advocatícios, tendo em vista a relação de trabalho existente entre advogado e cliente, o que também atrai a competência daquela Justiça para processar e julgar ações de indenização promovidas pelo cliente em face de seu advogado:

EMENTA: Ação de cobrança de honorários advocatícios. Relação de trabalho. Competência da Justiça do Trabalho. - Evidenciada

que a natureza jurídica da relação estabelecida entre as partes é de trabalho, esta Justiça Especializada tem competência para processar e julgar a ação de cobrança de honorários advocatícios. Vale ressaltar: a relação de trabalho não é de resultado, e o risco da demanda é do cliente; na relação de emprego o risco do negócio é do empregador, havendo similitude em ambos os casos; e, na relação de consumo, o resultado e o risco são do prestador, o que não se verifica na hipótese dos autos (TRT 3ª Região - RO 01762-2005-042-03-00-1, 4ª Turma, Rel. Juiz Caio L. de A. Vieira de Melo, j. em 26.04.2006).

Ementa: Cobrança de honorários advocatícios. Competência da Justiça do Trabalho. - 'Quando, todavia, o profissional liberal atua como pessoa física, obrigando-se a prestar serviços a determinada pessoa física ou jurídica, em típico contrato de atividade, o litígio daí oriundo é da Justiça Laboral, visto que estamos diante de uma relação de trabalho, em que figura como prestador de serviços o profissional liberal, pessoa física, e como tomador de serviços, uma outra pessoa física ou jurídica. Os litígios daí oriundos serão da competência da Justiça do Trabalho, ou seja, tanto a ação de cobrança dos honorários contratados e não honrados pelo tomador de serviço como a ação de ressarcimento de dano que o tomador de serviço tenha contra o prestador de serviços, que fugiu das especificações técnicas ajustadas' (Juiz Júlio Bernardo do Carmo - *Revista LTr* 69-01/48 *usque* 55) (TRT 3ª Região - RO 00970-2005-043-03-00-0, 6ª Turma, Rel.ª Juíza Emília Facchini, j. em 12.12.2005).

Honorários advocatícios. Ação de cobrança. Competência material da Justiça do Trabalho. - A relação jurídica estabelecida entre o advogado e o seu cliente tem natureza trabalhista, não se encontrando abrangida pelo conceito de vínculo de consumo disciplinado pela Lei nº 8.078/90, já que não se trata do fornecimento de serviço no mercado de consumo (§ 2º do art. 3º do CDC), bem como por se tratar de relação disciplinada por norma específica (Lei nº 8.906/94). Descaracterizada a relação de consumo, impõe-se o reconhecimento da competência material da Justiça do Trabalho para apreciação e julgamento do presente feito, na forma do inciso I do art. 114 da CF (TRT da 10ª Região, RO 01290-2005-018-10-00-5, 1ª Turma, j. em 21.06.2006).

Relação de trabalho. Competência. Emenda Constitucional nº 45. - Cabe à Justiça Laboral apreciar e julgar o feito, por força da nova redação do art. 114 da CF, alterada por força da Emenda nº 45, de 31 de dezembro de 2004. O art. 114 passou a vigorar com a seguinte redação: 'Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I - as ações oriundas da relação de trabalho (...) IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei'. Com base neste dispositivo, surgiram diferentes correntes acerca da competência da Justiça Laboral para julgar execução de honorários advocatícios, diante das diversas relações de trabalho existentes, sendo que nos filiamos àquela que entende tratar-se de uma relação de prestação por serviço executado, e portanto de trabalho, sendo esta especializada competente (TRT da 19ª Região - AP 00191-2005-007- 19-00-3/2005 - Ac. Tribunal Pleno - Relator Juiz José Abílio - DOE/AL 10.1.2006).

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal de Justiça:

Agravo interno. Agravo de instrumento. Prestação de serviços advocatícios. Competência da Justiça do Trabalho. Recurso improvido. - Incompetência da Justiça Comum para apreciar demanda versando sobre contrato de prestação de serviços advocatícios, em virtude do disposto no inciso I do art. 114 da Constituição Federal, incluído pela EC nº 45/2004, segundo o qual é competente a Justiça do Trabalho para julgar todas as demandas envolvendo relação de trabalho, categoria em que se inclui, indubitavelmente, a prestação dessa espécie de serviços (TJMG - Ap. Cível nº 1.0672.04.149016-6/002, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Mariné da Cunha, j. em 27.10.2005).

Contrato de honorários advocatícios. Relação de trabalho. Competência. Justiça Especializada. - A demanda envolvendo contrato de honorários advocatícios, decorrente da relação de trabalho prestada pelo advogado ao seu cliente, deve ser julgada pela Justiça Especializada, visto que esta é competente para julgar as demandas envolvendo relação de trabalho, em virtude do disposto no art. 114, inciso I, da Constituição Federal, incluído pela EC 45/2004 (TJMG - Ap. Cível nº 2.0000.00.501794-1/000, 17ª Câmara Cível, Rel. Irmair Ferreira Campos, j. em 11.8.2005).

Civil. Apelação. Cobrança prestação de serviços advocatícios. Direito decorrente do trabalho. Julgamento pela Justiça Comum. Cassação da sentença. Competência da Justiça do Trabalho. Emenda Constitucional 45. - A competência para julgar ações decorrentes de direitos do trabalho é da Justiça do Trabalho, conforme nova redação do art. 114 da CF/88, dada pela Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, sendo irrelevante a existência ou não de vínculo empregatício (TJMG - Ap. Cível nº 2.0000.00.517468-3/000, 17ª Câmara Cível, Rel.ª Márcia De Paoli Balbino, j. em 18.8.2005).

Por fim, não podemos deslembrar que a matéria sobre a qual versa a *quaestio* é relativa à incompetência absoluta, que é pressuposto de validade da própria decisão proferida na lide, sendo certo que ao magistrado é dado reconhecer-lhe a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, ainda que *ex officio*, consoante o artigo 267, § 3º, do CPC.

Com tais razões, reconhecendo de ofício a incompetência absoluta da Justiça Estadual para o julgamento do presente feito, determino sejam os autos remetidos à douta Justiça do Trabalho da 3ª Região, para que ali sejam regularmente processados e julgados.

O Sr. Des. Elias Camilo - Peço vênia ao ilustre Desembargador Relator para divergir do posicionamento por ele adotado no presente feito, pois entendo que a competência para julgamento de causas relacionadas à prestação de serviços advocatícios é da Justiça Comum, mesmo após a Emenda Constitucional nº 45/2004.

Conquanto a EC nº 45/2004 tenha ampliado a competência da Justiça Trabalhista para julgar não apenas as demandas decorrentes da relação de emprego, mas, inclusive, das relações de trabalho, tenho que o caso em tela não traz elementos capazes de indicar quaisquer das hipóteses.

Oportuno destacar que relação de trabalho e relação de emprego são terminologias que não se confundem, mormente em se cuidando de critério de fixação de competência.

Até o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, estavam afetas ao julgamento da Justiça do Trabalho as causas que evidenciassem o vínculo empregatício, isto é, aquelas decorrentes de um contrato de trabalho, cujas características básicas são: subordinação, pessoalidade, não-eventualidade e remuneração.

Com a edição da referida norma, houve significativa ampliação da competência da Justiça do Trabalho, que passou a julgar todos os conflitos envolvendo as relações de trabalho, ou seja, aquelas ações envolvendo a atividade prestada por uma pessoa física a um tomador de serviço.

In casu, verifico que o apelante pleiteia indenização decorrente do contrato de prestação de serviços advocatícios firmado com o apelado, atribuindo a este culpa pelo insucesso no patrocínio de uma ação de cumprimento de obrigação de dar, que restou extinta sem julgamento de mérito, tendo em vista o acolhimento de preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Assim, tem-se que a natureza do pleito não tem índole trabalhista, já que a pretensão autoral não é no sentido de que lhe seja reconhecido vínculo empregatício ou o recebimento de verbas trabalhistas. Ao contrário, busca o recebimento de importância decorrente de um alegado vício na prestação de serviços.

Consoante entendimento do STJ, a competência se define em função da natureza jurídica da pretensão demarcada pela causa de pedir e pelo pedido. Vejamos:

Conflito negativo de competência. Indenização. Contrato de prestação de serviços.

1. Verifica-se da petição inicial e da causa de pedir que a natureza do pleito não tem índole trabalhista. Os autos tratam de ação de indenização, não estando em discussão qualquer obrigação de índole trabalhista ou de vínculo empregatício, mas, essencialmente, pedido relacionado à indenização decorrente de rescisão de contrato de prestação de serviços, o qual, por si só, não caracteriza relação de trabalho para efeito de definir a

competência em favor da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45.

2. Hipótese em que há simples pedido de compensação por ter deixado o autor de ser empregado, passando a ser prestador de serviço. O dano teria ocorrido, então, quando prestador de serviços para a ré, ausente qualquer pedido de índole trabalhista.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 2ª Vara Cível de Araçatuba/SP (STJ, CC 51.937-SP, 2ª Seção, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 19.12.2005).

Conflito de competência. Ação de cobrança. Prestação de serviços. Redação de matérias jornalísticas. *Freelancer*. Justiça Comum Estadual.

1. A Segunda Seção desta Corte tem entendimento pacificado no sentido de que o pedido e a causa de pedir definem a natureza da lide. Assim, na espécie, não se verifica a pretensão autoral de lhe ser reconhecido vínculo empregatício ou o recebimento de verbas trabalhistas. Ao contrário, busca o recebimento da importância correspondente pelos serviços prestados.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Joinville - SC, suscitado (STJ, CC 46.562-SC, 2ª Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 05.10.2005).

Conflito negativo de competência. Indenização. Contrato de prestação de serviços artísticos. Código Civil. Descumprimento de cláusulas constantes do contrato. Pedido e causa de pedir que não se qualificam como trabalhistas.

I - A competência para o julgamento da causa define-se em função da natureza jurídica da questão controvertida, demarcada pelo pedido e pela causa de pedir.

II - O pedido relativo ao cumprimento de cláusulas constantes do contrato de prestação de serviços, não se referindo a inicial, em nenhum momento, a verbas contempladas pela CLT, deve ser apreciado pela Justiça Comum, pois a pretensão não se qualifica como trabalhista; ao contrário, decorre de relação civil entre as partes.

Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo suscitado (STJ, CC 40.564-SE, 2ª Seção, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 25.04.2005).

Dessa forma, se no caso presente se tem que o pedido corresponde ao recebimento de

indenização para reparação de danos morais e patrimoniais, e a causa de pedir reside no dano decorrente da prestação dos serviços advocatícios, forçoso concluir pela competência da Justiça Comum Estadual para apreciar a presente causa, uma vez que a pretensão jurídica posta em juízo não se embasou em normas do direito do trabalho.

À luz do exposto, rejeito a preliminar reconhecida de ofício pelo ilustre Relator, entendendo ser da Justiça Estadual a competência para o julgamento do presente feito.

A Sr.^a Des.^a Heloísa Combat - Trata-se de apelação cível interposta por Saulo Gonçalves Luciano contra a r. sentença de f. 171/182 do MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Poços de Caldas, proferida nos autos da ação de indenização, que julgou improcedente o pedido inicial.

O apelante, em sua peça recursal, pugna pela reforma da sentença monocrática, argumentando que contratou os serviços profissionais do apelado com escopo de receber na Justiça o prêmio que havia ganhado em um bingo promovido pela Rede Manchete de Televisão e pelo cantor Marcelo Costa.

O eminente Desembargador Relator está a levantar, de ofício, a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar a presente lide, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Peço respeitosa vênua ao ilustre Relator para discordar do seu voto.

A relação do profissional liberal, como é o caso do advogado com o seu cliente, se exerce dentro do contexto do diploma consumerista. Afinal, se assim não fosse, por certo que não teria o Código um dispositivo especial reservado ao referido profissional, conforme o parágrafo 4º de seu art. 14.

Os serviços prestados pelos profissionais liberais inserem-se na regulamentação do diploma consumerista, encerrando, portanto, típica relação de consumo.

Nesse sentido:

Ementa: Embargos declaratórios. Pretensão de rediscussão do julgado e efeitos infringentes. Impossibilidade. Prequestionamento. Inteligência do art. 535 do CPC. Prestação de serviços advocatícios. Profissional liberal. Incidência do Código de Defesa do Consumidor.

- Não têm lugar os embargos declaratórios quando, a pretexto de esclarecer inexistente situação de afronta a lei especial, são opostos com o nítido objetivo de infringir o julgado e, dessa forma, obter um indevido reexame da causa.

- Mesmo para fins de prequestionamento, devem os embargos respeitar os limites traçados no art. 535 do CPC.

- Incidem as normas do Código de Defesa do Consumidor nas relações individuais travadas entre profissional liberal, enquanto prestador de serviços, e um particular, na condição de consumidor final (TJMG - Recurso: Apelação - Relator: Elias Camilo - Órg. Julgador: 14ª Câmara Cível).

O profissional liberal é um verdadeiro fornecedor de serviços, estando caracterizado por seu conhecimento técnico e especializado de acordo com sua atividade. Desse modo, não se há de encontrar maiores dificuldades para se inserir o referido profissional na definição de fornecedor que nos dá o artigo 3º do Código do Consumidor.

Portanto, no caso concreto, a lide decorre de relação consumerista de natureza civil, sendo competente para apreciar a causa a Justiça Comum Estadual, não havendo qualquer razão para a remessa do feito à Justiça do Trabalho, inaplicável ao caso o art. 114, VI, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 45/2004.

Mesmo que se entenda inaplicável o CDC à relação entre advogado e cliente, como no caso, é obrigacional, não de natureza trabalhista.

Dessa forma, a competência para conhecer e julgar a ação de indenização contra advogado contratado é da Justiça Estadual.

Mutatis mutandis, este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Competência. Conflito negativo. Justiça Trabalhista e Justiça Estadual. Ação de cobrança. Honorários. Fundo constituído por advogados empregados.

- Existem duas relações de direito material distintas entre as partes - contrato de trabalho e contrato de mandato, tendo natureza civil as causas de pedir e os pedidos, e dispondo o Estatuto da Advocacia acerca, tanto do direito de crédito dos advogados em face dos vencidos, quanto do direito aos honorários após o pagamento, a competência para julgar a demanda é da Justiça Comum Estadual.

- Conflito conhecido e declarada a competência do juízo suscitado (STJ - Conflito de Competência - Relator: Ministro Castro Filho - S2 - Segunda Seção - DJU de 10.09.2003).

Honorários de advogado. Cobrança. Objeto do processo. - Determina-se a competência pelo objeto do processo, em termos de causa de pedir e pedido. Matéria de natureza cível, daí a competência do juiz estadual. Conflito conhecido e declarada a competência do suscitado (STJ - Conflito de Competência - Relator: Ministro Nilson Naves - S2 - Segunda Seção - DJU de 09.09.1998).

Processual civil. Conflito de competência. Definição da causa. - Compete à Justiça Estadual processar e julgar causa relacionada com cobrança de honorários profissionais, sem alegação de relação de emprego (STJ - Conflito de Competência - Relator: Ministro Dias Trindade - S2 - Segunda Seção - DJU de 27.10.1993).

Nesses termos, reiterando vênias ao ilustre Relator, rejeito a preliminar de incompetência da Justiça Estadual.

O Sr. Des. Dídimo Inocêncio de Paula - Vencido na preliminar, passo ao deslinde do mérito.

Cuida a espécie de recurso de apelação interposto por Saulo Gonçalves Luciano contra sentença prolatada pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Poços de Caldas, que julgou improcedente a ação de indenização por danos materiais e morais por ele proposta em face de seu ex-causídico Maurício Carneiro Nogueira da Silva.

Em suas razões recursais, bate o apelante pela reforma do *decisum*, ao argumento de que contratou os serviços profissionais do apelado para receber os prêmios que havia ganhado em um bingo. Todavia, seu direito restou frustrado por culpa do requerido, que ajuizou a demanda contra partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo daquele feito.

Pois bem. Como é cediço, os profissionais liberais, dentre eles os advogados, assumem uma obrigação de meio perante os seus clientes, comprometendo-se a se portarem de maneira diligente e a se utilizarem de todos os meios técnicos e científicos para alcançar o desiderato do mandatário, não se vinculando, porém, à obtenção dos fins colimados pelo cliente.

É nesse sentido a doutrina de Carlos Roberto Gonçalves:

A responsabilidade do advogado se assemelha à do médico, pois não assume ele a obrigação de sair vitorioso na causa. São obrigações de meio as decorrentes do exercício da advocacia, e não de resultado. Suas obrigações contratuais, de modo geral, consistem em defender as partes em juízo e dar-lhes conselhos profissionais. O que lhes cumpre é representar o cliente em juízo, defendendo pela melhor forma possível os interesses que lhes confiou. Se as obrigações de meio são executadas proficientemente, não se lhe pode imputar nenhuma responsabilidade pelo insucesso da causa (*Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 126).

Realmente, tenho que não há como se exigir do advogado a obtenção de determinado provimento judicial, uma vez que as pretensões das partes são apreciadas e julgadas pelo Poder Judiciário, que, aplicando a lei ao caso concreto e analisando a matéria fática posta nos autos, dá o justo desate à controvérsia que lhe é submetida.

Não é demais lembrar que não existem fórmulas mágicas no Direito capazes de conduzir a pretensão das partes à procedência ou à improcedência, uma vez que o magistrado é livre para decidir a lide e formar o seu convencimento.

Tem-se, pois, que os advogados somente podem ser responsabilizados se agirem com dolo ou culpa no patrocínio de determinada demanda, gerando prejuízos ao seu mandatário, conforme dispõe o art. 32 da Lei 8.906/1994:

“Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, pratica com dolo ou culpa”.

In casu, tenho que carecem os autos de provas insofismáveis da culpa ou dolo do apelado. Ora, ao contrário do que afirma o autor, não vislumbro qualquer indício de que o causídico agiu com vingança ao ajuizar a demanda contra Antônio Aconcia e Casa Paratodos, posteriormente declaradas ilegítimas por este Tribunal de Justiça.

O só fato de Antônio Aconcia ser proprietário de estabelecimento comercial concorrente da “Casa Carneiro”, de propriedade de parentes do requerido, não nos permite aferir que houve vingança por parte do causídico ao ajuizar a demanda em face de Aconcia e Cia. Ltda. e seu proprietário.

Como já ressaltado alhures, sustentando-se a finalidade ressarcitória no patrocínio infiel da causa, é de se observar que, se o mandatário se portou com infidelidade, deixando de prestar devidamente o serviço contratado, devem existir provas cabais de sua culpa ou dolo, o que não se verifica no caso em tela.

A meu sentir, não cabe ao Judiciário exarar parecer crítico ao trabalho desenvolvido por qualquer advogado, de modo que o erro cometido pelo causídico e capaz de implicar a sua condenação por danos materiais ou morais deve ser erro grosseiro, fruto da ignorância do advogado, ante a sua manifesta incompetência ou negligência, o que não se mostra configurado no caso sob julgamento.

Ora, ao que tudo indica, a cartela premiada foi adquirida pelo autor na “Casa Paratodos”, local onde eram realizados os mais variados tipos de sorteios e rifas, conforme esclarecido pela prova testemunhal produzida.

Por tais razões é que o requerido dirigiu a pretensão do autor em face da “Casa Paratodos” e seu proprietário, não havendo, pois, que se falar em erro grosseiro ou ignorância do causídico.

Dessarte, ante a inexistência de culpa ou dolo do requerido e tendo em vista que o erro cometido não pode ser considerado erro grosseiro ou inescusável, tenho que a sentença recorrida merece subsistir.

Com tais razões, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante, suspensas por força do art. 12 da Lei 1.060/50.

O Sr. Des. *Elias Camilo* - De acordo.

A Sr.^a Des.^a *Heloísa Combat* - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO PELO RELATOR E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - HOSPITAL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - NEXO CAUSAL - ÔNUS DA PROVA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Ação de indenização. Hospital. Responsabilidade objetiva. Art. 14 do CDC. Nexos causal. Comprovação. Ônus. Autor.

- A responsabilidade do hospital, por fato danoso decorrente dos serviços prestados, é de caráter objetivo, persistindo, todavia, para o requerente da ação de indenização a obrigação de comprovar a existência dos danos, assim como o nexo causal entre estes e o serviço prestado, porquanto tais fatos se caracterizam constitutivos do seu direito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.740134-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Centro Medicina Reprodutiva S/C Ltda. - Apelada: Maria Regina da Silva Rafael - 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 NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS, REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2006. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Frederico de Andrade Gabrich.

O Sr. Des. *Saldanha da Fonseca* - Ouvi com atenção a manifestação do ilustre advogado da tribuna.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de f. 132/142, que, nos autos da ação de indenização proposta por Maria Regina da Silva Rafael em face de Centro de Medicina Reprodutiva S/C Ltda., julgou procedente o pedido.

À f. 149, foram rejeitados os embargos de declaração de f. 145/147.

Em suas razões recursais (f. 153/166), o apelante requer, preliminarmente, o conhecimento e provimento dos agravos retidos interpostos na audiência de instrução e julgamento bem como a anulação da sentença, por cerceamento de defesa. No mérito, sustenta em

resumo que inexistia prova de ato ilícito ou de dano moral indenizável.

A apelada apresentou contra-razões às f. 169/173, pugnano pelo desprovimento do recurso.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Agravos retidos.

Ab initio, conheço dos agravos retidos aviados em audiência, já que o apelante pediu expressamente a sua apreciação em conformidade com o que dispõe o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Nada obstante, tenho que razão não assiste ao recorrente.

É que o indeferimento de perguntas imperinentes tem suporte no art. 130 do Código de Processo Civil e não configura ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Ademais, como bem asseverou a Juíza de origem:

a parte não é obrigada a saber qual a técnica em que trabalha seu advogado, tampouco saber se o documento que é trazido em sua pasta diz respeito a este feito ou não e como ele foi obtido.

Lado outro, tenho que irrepreensível a decisão que não acolheu o pedido de exibição do documento, portado em audiência pelo procurador da parte adversa, por absoluta ausência de previsão legal.

Outrossim, a testemunha arrolada pela recorrente foi categórica ao afirmar que o contrato de prestação de serviços médicos e termo de consentimento foram devolvidos à clínica médica em dia posterior ao recebimento dos embriões, o que contradiz com a tese, agora, sustentada pela apelante.

Com tais considerações, nego provimento aos agravos retidos.

O Sr. Des. Domingos Coelho - Acompanho o eminente Relator, mesmo porque essa matéria estaria prejudicada, porque, em relação ao julgamento de mérito, sou favorável a não se declarar nulidade se, no mérito, vier a acolher a tese da agravante. Eu cito o art. 249, § 2º, do CPC, segundo o qual, quando a decisão de mérito for a favor da parte a quem aproveita a declaração de nulidade, o juiz não a pronunciará.

O Sr. Des. José Flávio de Almeida - Também nego provimento aos agravos retidos e entendo que, se houvesse deferimento de exibição desse documento em audiência em poder do advogado - na pasta do advogado -, seria até um ato muito mais grave e arbitrário do que qualquer outra coisa. A parte não está obrigada a saber de documento, como está no voto do Relator.

O Sr. Des. Saldanha da Fonseca - Sr. Presidente, se Vossa Excelência me permite, caberia ainda acrescentar o fato de que a parte não é obrigada a fazer prova contra ela, se fosse o caso.

Preliminar.

No caso em tela, não há que se falar em cerceamento de defesa, diante da inércia do próprio apelante.

Verifica-se dos autos que o requerido requereu a produção de prova pericial (f. 100), tendo a MM. Juíza primeiramente proferido decisão indeferindo tal prova, por entender ser a mesma desnecessária à solução da lide (f. 103), ficando a parte silente a esse respeito.

O artigo 473 do Código de Processo Civil assim dispõe: "É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

Segundo lição de Manoel Caetano Ferreira Filho:

As decisões proferidas no curso do processo (interlocutórias), quer atinentes ao mérito, quer atinentes às questões processuais, não fazem coisa julgada, nem mesmo no sentido formal.

Em relação às decisões interlocutórias, o que se produz é a preclusão, que as torna imutáveis no mesmo processo em que foram proferidas. (A *preclusão no direito processual civil*. Curitiba: Ed. Juruá, 1991, p. 73).

Bem por isso, a alegação de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da perícia não prospera quando a decisão interlocutória transitou irrecorrida. Competia ao apelante aviar ao seu tempo próprio o competente agravo como forma de ver produzida a prova pretendida e, não o fazendo, oportunamente, deixou operar a preclusão.

Outrossim, vale ressaltar que o instituto da preclusão, que se dirige em princípio às partes, pode vincular igualmente o magistrado, exatamente na hipótese em que, cuidando-se de direito disponível, a parte se acomoda ao anterior pronunciamento desfavorável sobre a mesma questão.

Rejeito, portanto, a preliminar.

O Sr. Des. Domingos Coelho - De acordo.

O Sr. Des. José Flávio de Almeida - De acordo.

O Sr. Des. Saldanha da Fonseca - Mérito.

Relativamente à responsabilidade dos hospitais, casas de saúde e similares, a melhor doutrina e a jurisprudência a têm como objetiva, já que, ao admitir o paciente, estabelece-se entre as partes um contrato de prestação de serviço, amparada pelo Código de Defesa do Consumidor, nos termos dos arts. 2º e 3º, § 2º, e 14 do CDC.

A propósito, veja-se o seguinte julgado deste eg. TJMG:

Indenização. Internação. Hospital. Relação. Consumo. Caracterização. Responsabilidade objetiva. Nexo causal. Comprovação. Ônus. Autor. - A prestação de serviço hospitalar está tipificada nas disposições dos arts. 2º e 3º, § 2º, do CDC, como relação de consumo, razão por que a sua responsabilidade é objetiva, nos termos do art. 14 do CDC, não se havendo de perquirir a culpa do estabelecimento. Em tais

circunstâncias, o consumidor lesado deverá comprovar o dano e o nexos de causalidade, porquanto constituem fatos constitutivos do seu direito (AC nº 372078-3 - Rel. Des. Manuel Saramago - data do julgamento: 07.11.2002).

É de se dizer, entretanto, que o hospital assume com o paciente obrigação de meio, consistente em fornecer serviços médicos. A obrigação é de meio, e não de resultado, uma vez que não se obriga a curar efetivamente o doente, senão a propiciar o melhor serviço/técnicas a seu alcance.

Afastada a discussão sobre a conduta culposa do nosocômio, persiste para o requerente da ação indenizatória a obrigação de comprovar a existência dos danos, assim como o nexos causal entre estes e o serviço prestado, porquanto tais fatos se caracterizam constitutivos do seu direito.

In casu, não obstante o esforço de argumentação da autora, não restou comprovado o nexos causal entre os alegados danos moral e material e o serviço prestado pelo Centro de Medicina Reprodutiva.

É que a casa de saúde apelante, muito embora não tenha comprovado a entrega do termo de consentimento para fertilização *in vitro*, demonstrou o cumprimento do serviço médico, em verdade, nunca negado pela apelada.

Aqui, revela notar que o pedido formulado pela autora, em sua exordial, não teve como causa de pedir o fato de não ter sido devidamente informada acerca da probabilidade de insucesso da técnica despendida, afirmando, inclusive, em seu depoimento pessoal, que, “depois da consulta e das informações sobre seu estado, foi informada pelo seu referido médico que a gravidez era possível” (f. 123). Ora, ser possível, mesmo com expectativa otimista, não significa dizer certeza absoluta.

Da leitura atenta da inicial, verifica-se que a insatisfação da autora se ateve, em verdade, ao tratamento a ela dispensado durante o procedimento médico, que intitulou de negligente, haja vista que o “Dr. Marcos e sua equipe da clínica

ré, jamais tiveram a cautela de constatar se a autora estava tendo um quadro clínico estável, se estava necessitando de algum apoio clínico” e ainda que “não teve um acompanhamento por parte dos médicos da clínica ré com dedicação, zelo e responsabilidade, pois durante todo o tratamento apresentava dores insuportáveis que eram totalmente ignoradas”.

Assim, não vejo como possa subsistir a r. sentença objurgada, apenas pelo fato de não constar dos autos consentimento escrito da paciente para realização da fertilização, pois a causa de pedir da presente demanda, repita-se, não foi a informação insuficiente ou inadequada do serviço prestado, mas sim a má prestação do serviço.

Nesse diapasão, com relação aos pedidos da autora, passo a analisá-los individualmente.

Primeiro, entendo que a indenização por danos materiais não é devida, já que não restou comprovado que o procedimento realizado pelo apelante foi mal prestado, ônus que incumbia à autora (art. 333, I, do CPC). Ademais, o tratamento de fertilização nunca foi negado; daí inexistir falar em devolução dos valores pagos, até porque a gravidez não é o objeto do referido contrato.

Quanto aos danos morais, ressalta-se que não vislumbrei a ocorrência dos mesmos no caso em comento. Como cediço, o dano moral decorre de situações especiais, que causam imensa dor e angústia ou vexame, não de aborrecimentos do cotidiano, que acontecem quando vemos frustradas as nossas expectativas.

Decerto que o tratamento de fertilização causa dor à paciente, mas que a ele se submete por livre e espontânea vontade, sendo certo, ainda, que a apelada poderia ter interrompido o uso dos medicamentos.

Em verdade, tenho que os fatos narrados pela autora nada mais evidenciam que sua decepção pelo insucesso na fertilização proposta, de todo compreensível, não podendo, todavia,

ser vistos como caracterizadores do ilícito civil denunciado. Ainda que lamentável, a causa da frustração experimentada pela demandante não pode ser transferida para os médicos que a assistiram, que empregaram as técnicas disponíveis ao caso clínico apresentado.

Nesse passo, em que pesem os poucos argumentos lançados na peça exordial, com a devida vênia da i. Juíza de primeiro grau, tenho que são eles insubsistentes diante do conjunto probatório dos autos, não tendo a autora conseguido comprovar a culpa e, tampouco, o nexo de causalidade entre os danos apontados e a conduta do Centro de Medicina Reprodutiva ou de seu corpo clínico, requisitos essenciais para caracterização do dever de indenizar.

Com tais razões, dou provimento à apelação, para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial. Condeno a autora no pagamento das custas processuais, já consideradas as recursais, e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00, restando suspensa sua exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O Sr. Des. Domingos Coelho - Sr. Presidente, eu ouvi com atenção as palavras do ilustre advogado Dr. Frederico de Andrade Gabrich.

Com relação ao mérito, eu estou acompanhando o Relator. Na verdade, o que se depreende dos autos é a decepção da apelada em não conseguir o seu intento, que era possível, mas que não se concretizou, não havendo comprovação de qualquer negligência da apelante.

Eu estou acompanhando, então, o eminente Relator.

O Sr. Des. José Flávio de Almeida - Eu acompanho os votos que me precederam e, também, dou provimento à apelação.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS, REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

**AÇÃO ANULATÓRIA - DUPLICATA SEM CAUSA - COMPROVANTE DE ENTREGA DE
MERCADORIA - AUSÊNCIA - ENDOSSO - BANCO - PROTESTO DE TÍTULO - NEGLIGÊNCIA -
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INDENIZAÇÃO - DENUNCIAÇÃO DA LIDE -
DIREITO DE REGRESSO**

Ementa: Ação anulatória de cambial. Duplicata mercantil sem lastro. Cautelar de sustação do protesto. Danos caracterizados. Responsabilidade do endossatário. Direito de regresso contra o endossante.

- Revela-se abusivo o protesto por falta de aceite e de pagamento de duplicata emitida sem lastro jurídico.

- Respondem por perdas e danos o sacador e o banco que, através de endosso, recebeu duplicata não aceita e destituída de lastro em negócio mercantil subjacente para cobrança, visto que desacompanhada de respectivo comprovante de entrega de mercadoria, enviando-a, após o seu vencimento, indevidamente a protesto.

- Em face do princípio da autonomia do endosso, é de se resguardar o direito de regresso ao endossatário em face do endossante, subsistindo o vínculo no título anulado para os precisos limites desta responsabilidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.99.050143-0/001 (EM CONEXÃO COM A APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.99.058791-8/001) - Comarca de Uberlândia - Apelante: Banco Nossa Caixa S.A. - Apelada: Gama e Mello Distribuidora de Materiais de Construção Ltda. - 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 REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2006. -
Duarte de Paula - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Duarte de Paula* - Insurge-se o Banco Nossa Caixa S.A. contra a r. sentença que, nos autos da ação cautelar de sustação de protesto movida por Gama e Mello Distribuidora de Materiais de Construção e Elétrico Ltda. em face de Suzan Bril Indústria e Comércio de Produtos e outro, julgou procedentes a lide principal e a secundária.

Aduz o recorrente, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, por não haver restado comprovado que enviou o título *sub judice* para

cobrança ou que lhe ordenou o protesto. No mérito, sustenta que a autora não demonstrou a inexistência do negócio jurídico subjacente, ou seja, da ausência da compra e venda.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

No que toca à preliminar de ilegitimidade passiva do recorrente, não merece prosperar.

É que, apesar de negar a existência de qualquer relação jurídica com o Banco Itaú S.A., sucessor do Banco Bemge S.A., aparece no instrumento de protesto, que goza de fé pública, na condição de cedente da duplicata o apelante (f. 64), sendo, portanto, parte legítima para garantir o pagamento da indenização ao banco endossante, com o qual deve haver transacionado, no caso de este vir a ser responsabilizado por protesto indevido, provada a nulidade do título, mas resguardando-lhe o direito de regresso, em face do princípio da autonomia do endosso contra o endossante, como haverá de se assegurar idêntico direito contra o sacador, emitente da duplicata.

Dito isso, rejeito a preliminar.

Passando à análise do mérito, é de se salientar que, como é de elementar sabença, em todo contrato de compra e venda mercantil, com prazo não inferior a trinta dias, deve o vendedor extrair a respectiva fatura para apresentação ao comprador, podendo, nesse momento, extrair uma duplicata para circulação com efeito comercial.

E, realizada a venda a prazo, extraída a fatura e dessa emitida a duplicata, necessário se faz que o comprador a assine, com o que se consuma o aceite, para que se torne líquida e exequível a obrigação de pagar o seu valor, na importância relativa às mercadorias correspondentes às discriminadas na fatura, cuja exatidão deve ser reconhecida pelo comprador.

Pode o comprador deixar de aceitar a duplicata se presentes algumas das hipóteses previstas no art. 8º da Lei nº 5.474/68. Se, contudo, a recusa não tiver fundamento legal, a fim de manter os seus direitos contra os obrigados no título, o portador deverá atestar a recusa através do protesto por falta de aceite.

In casu, apontada a duplicata mercantil nº 6208 ao argumento de negativa injustificada de aceite e falta de pagamento, interpõe a suposta compradora ação cautelar de sustação de protesto, ofertando caução, medida acolhida liminarmente para levantar os efeitos do ato, vindo posteriormente com ação anulatória, alegando não ocorrer *causa debendi* a justificar a emissão da dita duplicata, que seria “fria”. Nesse contexto, cabia à ré o ônus de provar a existência de relação jurídica havida entre as partes, conforme se extrai da lição de Orlando de Assis Corrêa:

Se a declaratória for o que chamamos de ‘negativa’, isto é, se o autor quiser provar que não existe relação jurídica, basta dizer que ela não existe, apresentando, se tiver, provas de sua inexistência, o que nem sempre será possível; ao réu, entretanto, que contestar, caberá o ônus principal, invertendo-se aí a situação; deverá comprovar a existência da relação (*Ação declaratória e incidente de falsidade* - teoria e prática. Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1989, p. 53).

E, ainda, de Celso Agrícola Barbi:

Com a ação declaratória negativa, verificou-se que nem sempre o autor afirma ter um direito, porque nela, pelo contrário, o autor não afirma direito algum, e apenas pretende que se declare a inexistência de um direito do réu. Assim, a distribuição do ônus da prova não pode ter como referência a posição processual de autor ou de réu, mas sim a natureza do fato jurídico colocado pela parte como base de sua alegação.

Desse modo, na ação declaratória negativa da existência de um débito, o autor não tem o ônus de provar a inexistência do fato constitutivo do aludido débito. O réu, pretendo credor, é que deverá provar esse fato. Ao autor, nesse caso, incumbirá provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do mesmo débito, que porventura tenha alegado na inicial (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, v. 1, p. 80).

Na hipótese, porém, o sacador não contestou qualquer dos pedidos, nem apresentou qualquer resistência ao pedido principal, tornando-se revel, não tendo sido comprovada a relação jurídica embasadora do título de crédito, donde se conclui pela sua inexistência, pelo que dúvidas não restam quanto à nulidade da duplicata e, conseqüentemente, quanto à ilegalidade do protesto, presentes os requisitos da cautelar, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, necessários ao acolhimento da medida preventiva.

Superada essa questão, em face de haver ocorrido em ambos os processos denunciado da lide, escorando-se a lide secundária em eventual direito de regresso dos endossatários contra os endossantes, passo à análise da responsabilidade pelo protesto indevido, por ser certo o abalo que este ato pode acarretar ao sacado, denegrindo a sua imagem.

No que toca ao endossatário, tem-se que, mesmo que tenha recebido o título através de endosso-mandato, deve responder, solidariamente com o sacador, pelos danos causados em virtude do protesto indevido.

É que, quando o banco se torna endossatário de duplicata sem aceite e deixa de exigir

a cópia da fatura para comprovar a entrega da mercadoria ou da prestação do serviço, negligência e falta com a acuidade que deve ter em não investigar a origem lícita da transação motivadora da cártula, que possui natureza causal, não há como deixar de responsabilizá-lo pelas conseqüências que o protesto indevido poderá trazer para a pessoa do “pseudodevedor”. Assim, ao receber uma duplicata sem aceite para cobrança, o endossatário deve, sempre, exigir os documentos fiscais que acobertam o negócio jurídico-mercantil que lhe deu causa e o comprovante da efetiva entrega das mercadorias. Caso contrário, agindo a instituição financeira de maneira negligente, culposa, atrai para si a responsabilidade indenizatória.

Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça:

Duplicata. Protesto. Duplicata sem causa. Desconto bancário. - O banco endossatário responde pelo encaminhamento a protesto de duplicata sem causa, ressalvado seu direito de regresso contra a endossante. Procedência das ações de anulação do título e da sustação do protesto promovidas contra a emitente e o endossatário, que recebeu o título em operação de desconto, condenados solidariamente os réus nas despesas e honorários do patrono da autora. Recurso conhecido e provido (REsp nº 193.635/MG, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 29.03.99, p. 186).

Este egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Duplicata sem causa. Endosso. Protesto. Responsabilidade do estabelecimento bancário que recebeu o título como endossatário. Indenização por danos morais bem arbitrada. Apelo improvido. - Tratando-se de duplicata sem causa, recebida pelo banco como endossatário, e, anulada a mesma pela referida mácula, ocorre responsabilidade do banco, pois, através de seus prepostos, agiu com inegável desídia na confecção do ‘endosso’, visto que a duplicata é título de crédito preso à sua causa, tornando-se necessária a exigência de comprovação de entrega ou prestação dos serviços que a motivaram (Apelação Cível nº 1.0024.02.750198-0, Rel. Des. Francisco Kupidowski, j. em 16.02.06).

E, ainda, o extinto egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

Duplicata simulada. Protesto. Responsabilidade solidária. - Responde a instituição bancária solidariamente com o emitente de duplicata fria, pela sucumbência decorrente da ação anulatória correspondente (Apelação Cível nº 415.924-6, Rel. Juiz Alberto Aluizio Pacheco de Andrade, j. em 17.08.04).

Ação declaratória. Medida cautelar de sustação de protesto. Duplicata sem causa. Legitimidade do banco endossatário para estar no pólo passivo das lides instaladas. Direito de regresso.

- O banco endossatário responde pelo encaminhamento a protesto de duplicata sem causa, ressalvado seu direito de regresso contra a endossante.

- A duplicata não aceita pode ser levada a protesto, porém nenhum banco pode desconhecer que, sendo um título causal, exige a comprovação da existência de uma operação mercantil, de que teria originado, ou da prestação de um serviço, que lhe seja correspondente, na situação em que ela se encontre desprovida de aceite.

- Age negligentemente o banco que, mesmo não tendo participado da relação jurídica inicial, não procura se garantir da certeza de que é válido o título que almeja ver protestado, cabendo-lhe, por via de conseqüência, arcar com as responsabilidades daí decorrentes (Apelação Cível nº 387201-5, Rel.^a Juíza Beatriz Pinheiro Caires, j. em 15.05.03).

Agiu, portanto, a MM. Juíza *a quo* com inegável acerto, ao tornar definitiva a cautelar de sustação de protesto, como para decretar a ineficácia da duplicata e condenar o sacador (Suzan Brill) e o réu, Bemge, solidariamente, ao pagamento de seis mil reais, quantia suficiente para proporcionar à vítima uma satisfação econômica na justa medida do abalo sofrido, sem lhe gerar enriquecimento sem causa, e produzir no causador do mal, em contrapartida, impacto patrimonial bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado à dignidade das pessoas, não havendo falar, assim, em redução da condenação, que atingiu as finalidades da pena.

Vale ressaltar que o simples fato de haver agido de boa-fé não retira do endossatário a

responsabilidade pelo pagamento solidário das custas e dos honorários advocatícios, haja vista haver sucumbido na totalidade de seu pleito.

Por fim, no que toca ao recorrente, endossante (Nossa Caixa), não possui responsabilidade direta junto ao autor, haja vista não haver realizado o protesto nem ser o emitente da duplicata “fria”. Porém, encontra-se obrigado a ressarcir o endossatário Bemge pelos prejuízos suportados com a condenação.

É que os títulos cambiais, apesar de viciados na origem, são formalmente válidos e perfeitos quanto à obrigação criada entre o endossante e o endossatário, em face do princípio da autonomia do endosso, sem o que restaria inexigível o regresso, que deve ser resguardado. Só persiste, portanto, a obrigação entre o endossante e o endossatário em virtude do mencionado princípio da autonomia do endosso, que torna subsistente a vinculação contida no título para os precisos limites dessa responsabilidade.

A respeito do vínculo autônomo, solidário e abstrato, que se volta como regresso, que assume o endossante, leciona o saudoso Pontes de Miranda:

Com a declaração unilateral de vontade, que é o endosso, assume o endossante da duplicata mercantil vinculação autônoma, solidária e abstrata, de regresso, pelo pagamento. Tal vin-

culação é inconfundível com a vinculação do aceitante, que é principal. No direito cambiário brasileiro, reputa-se não escrita a cláusula que proíbe outros endossos e a que exclui ou restringe a responsabilidade do endossante para com o endossatário, como a que diz ‘sem garantia e sem obrigação’. Dá-se o mesmo no que se refere ao endossante e ao endossatário da duplicata mercantil: a vinculação do endossante, incluído o vendedor-criador do título, é autônoma, solidária e abstrata... (*Tratado de direito cambiário*, Ed. Bookseller, v. 3, p. 261).

Sendo assim, deve ser mantida a r. sentença também no que toca à condenação da denunciada no pagamento da indenização a cargo do denunciante, assegurando-lhe, como ressaltou a ilustre Magistrada em sua r. sentença, em contrapartida, o direito de regresso contra a ré e sacadora do título anulado, Suzan Bril Indústria e Comércio de Produtos.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Selma Marques e Fernando Caldeira Brant*.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

PROCESSO CIVIL - LAUDO PERICIAL - JUNTADA - PROVA EMPRESTADA - VALORAÇÃO - PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO

Ementa: Prova emprestada. Juntada aos autos. Possibilidade. Substituição da perícia. Inadmissibilidade.

- O laudo pericial realizado em outra ação não tem a força de prova pericial por não ter sido dado à parte que daquela não participou oportunidade de formular quesitos, pedir esclarecimentos e indicar assistente técnico.

- O laudo pericial realizado em ação diversa pode ser juntado aos autos como prova emprestada, cabendo ao juiz, por ocasião da sentença e dentro de seu livre convencimento, dar ao mesmo o valor que entender devido.

AGRAVO Nº 1.0145.05.224509-2/001 - Comarca de Juiz de Fora - Agravante: Telemar Norte e Leste S.A. - Agravada: Mariluce de Assis Oliveira - 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 NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, COM RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2006. -
Maurílio Gabriel - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Maurílio Gabriel* - Cuida-se de agravo interposto pela Telemar Norte e Leste S.A. por não se conformar com a decisão prolatada nos autos da ação de repetição de indébito contra ela ajuizada por Mariluce de Assis Oliveira e que indeferiu a substituição da prova pericial pela prova emprestada, sob o fundamento de que o laudo acostado não demonstrou a realidade da conta telefônica da requerente.

Sustenta a agravante ser, na espécie, indispensável a produção de prova pericial a ser efetivada por um perito em engenharia de telecomunicações para demonstrar a regularidade do sistema de telefonia que utiliza, e este se mostra adequado às determinações da Anatel, do Ministério das Comunicações e do próprio contrato de concessão.

Alega que, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processual, desistiu da produção da perícia e requereu a juntada da prova emprestada, representada por perícia já realizada em processo idêntico, em que foi analisado o sistema de telefonia, respeitando-se o devido contraditório.

Afirma ser essencial a juntada da prova emprestada, sob pena de serem afrontados os preceitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Argumenta, ainda, que o documento pode ser juntado em qualquer fase do processo.

Ao final, bate-se pela cassação da decisão recorrida, a fim de determinar a juntada do laudo pericial como prova emprestada.

Postula, também, a antecipação da tutela recursal, determinando a juntada do laudo pericial como prova emprestada, ou que sejam suspensos os efeitos da decisão agravada.

Em decisão monocrática, foi concedido apenas o efeito suspensivo solicitado.

O agravado, embora intimado, não apresentou sua contraminuta.

O ilustre Juiz singular prestou as informações requisitadas.

Conheço do recurso por estarem presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, após homologar o seu pedido de desistência da realização da prova técnica, indeferiu a sua pretensão em substituí-la por prova emprestada consistente em laudo pericial elaborado em outro processo que, a seu ver, seria idêntico a este.

Em sua clássica obra *Prova judiciária no cível e comercial* (5. ed., Saraiva, v. 1, p. 351), Moacyr Amaral Santos, amparando-se em Bentham, define a prova emprestada como a que “já foi feita juridicamente, mas em outra causa, da qual se extrai para aplicá-la à causa em questão”, e ensina ser ela sempre admissível, porquanto “é uma peça de instrução, que, quando maior efeito não tenha, trará consigo valor argumental que servirá de subsídio na formação do convencimento”.

Dessa forma, não se vê qualquer óbice à juntada do citado laudo aos autos da ação em questão, devendo o Juiz, todavia, dar ao mesmo o valor que entender devido, dentro de seu livre e motivado convencimento.

Entretanto, correta apresenta-se a decisão ao deixar consignado que a prova emprestada não poderia ser tida como substituta da prova pericial, ou seja, com o mesmo valor

desta, por ter sido realizada sem que fosse dado à agravada o direito de formular quesitos, indicar assistente técnico, solicitar esclarecimentos e acompanhar a sua realização.

Evidentemente, tais atos, que integram a prova pericial, não podem ser substituídos pela mera inquirição em audiência do técnico que subscreveu a prova emprestada.

Com tais considerações, nego provimento ao agravo, recomendando, entretanto, que o

referido documento permaneça nos autos, devendo o Juiz, por ocasião da sentença, dar a ela o valor que entender devido.

Custas, pela agravante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Wagner Wilson* e *Bitencourt Marcondes*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO, COM RECOMENDAÇÃO.

-:-:-

DIVÓRCIO CONSENSUAL - CASAL DOMICILIADO NO EXTERIOR - SEPARAÇÃO DE FATO - COMPETÊNCIA JURISDICIONAL - AUTORIDADE JUDICIÁRIA ESTRANGEIRA - ARTS. 88, III, E 89 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INAPLICABILIDADE

Ementa: Processual civil. Internacional privado. Divórcio direto consensual. Legalidade.

- Na hipótese que envolve matéria de competência relativa internacional, sendo as partes domiciliadas fora do território nacional, onde ocorreu a separação, resta que a demanda pertinente ao divórcio consensual deve ser solucionada perante a autoridade judiciária estrangeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.871036-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: E.L.S. e outra - 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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 2006.
- *Francisco Figueiredo* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Francisco Figueiredo* - Conheço do recurso, visto que próprio, tempestivo e regularmente processado.

Reagem E.L.S. e M.L.S. contra a sentença de f. 24, que, nos autos da ação de divórcio direto consensual por eles proposta, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito,

nos termos do art. 267, IV, do CPC, ao fundamento de que a autoridade judiciária brasileira seria incompetente para julgar a matéria, já que as partes não são domiciliadas no Brasil.

Em suas razões recursais e com esteio no art. 88, III, do CPC, sustenta o casal que a Justiça brasileira é competente para julgar e processar a matéria, uma vez que, embora residam em outro país, a separação de fato do casal ocorreu no Brasil. Ademais, aduzem que sua permanência no exterior não é definitiva, o que robustece ainda mais a competência jurisdicional brasileira.

No entanto, compulsando-se os autos, verifica-se que ambos os cônjuges, ora apelantes, embora tenham contraído matrimônio no Brasil, mantêm residência fixa nos Estados Unidos da América, conforme se infere dos instrumentos de procuração anexados, o que também sinaliza que a separação teve lugar em

território americano, donde, realmente, fica excluída a competência da Justiça brasileira, tal como concluiu a sentença.

De fato, deve-se observar se a hipótese dos autos se encontra prevista nos arts. 88 e 89 do Código de Processo Civil, que dizem respeito à competência internacional.

Estabelecem os artigos citados:

Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.

Art. 89. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II - proceder a inventário a partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor de herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

Como se verifica da análise dos autos, nenhuma das situações previstas nos artigos transcritos se mostra aplicável à espécie.

Aliás, a ação de divórcio ajuizada tem por fundamento a separação do casal por mais de dois anos, sem qualquer possibilidade de restauração da vida em comum. E, segundo consta dos autos, tal separação, decididamente, somente pode ter ocorrido nos Estados Unidos.

É dizer, o fundamento da ação de divórcio é a separação de fato, ocorrida nos Estados Unidos, e não o casamento, este sim realizado no Brasil. Inaplicável, portanto, o art. 88, III, do CPC.

Sendo assim, não existindo nenhuma disposição legal que defina a competência da Justiça brasileira para conhecer do pedido, o divórcio pretendido pelos requerentes não deve ser processado e julgado no Brasil.

Diante de tais considerações e com a vênua da douta Procuradoria de Justiça, confirmo a sentença e nego provimento à apelação.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Nilson Reis* e *Caetano Levi Lopes*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - VIOLAÇÃO DE SEPULTURA - ILEGALIDADE - PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO - ATO DE PREPOSTO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - VALOR - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO

Ementa: Ação de indenização por danos morais. Violação de sepultura. Ordens da Administração Pública. Ato ilegal. Restos mortais. Exposição ao tempo. Indenização devida. Valor. Redução.

- As pessoas jurídicas de direito público interno respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros.

- O valor fixado a título de dano moral deve obedecer às circunstâncias de cada caso, observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0090.05.008897-1/001 - Comarca de Brumadinho - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Brumadinho - Autores: Fernando da Silva Menezes e outros, herdeiros de Custódia Maria de Faria - Réu: Município de Brumadinho - 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 EM PARTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 1º de agosto de 2006. -
Antônio Sérvulo - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio Sérvulo - Trata-se de ação de indenização por danos morais proposta por Fernando da Silva Menezes e outros, em face do Município de Brumadinho, que, por ordem da Administração Pública, o único coveiro do cemitério municipal violou a sepultura em que se encontravam os restos mortais de sua genitora, Sr.ª C.M.F., colocando-os expostos ao tempo, acarretando dor e sofrimento aos seus familiares, assim como a toda a população local.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita aos autores, à f. 60.

Devidamente citado, o réu não se manifestou, decretada a revelia à f. 65.

O Ministério Público manifestou-se pela desnecessidade de sua intervenção no feito.

Pugnaram os autores pelo julgamento antecipado do feito à f. 66.

A r. sentença de f. 67/69 julgou procedente o pedido inicial, condenando o Município de Brumadinho ao pagamento de 20 (vinte) salários mínimos vigentes e corrigidos monetariamente a cada um dos autores, totalizando 120 (cento e vinte) salários mínimos, mais honorários de sucumbência em 10% sobre o valor da condenação.

Conheço da remessa obrigatória. Inexistem recursos voluntários.

O Município réu não se defendeu nos autos e não apresentou recurso voluntário; e, por não guardar implicações relativas a direitos indisponíveis (art. 320, II), serão reputados verdadeiros os fatos afirmados pelo autor, conforme o disposto no art. 319 do Código de Processo Civil, desde que sejam compatíveis com o conjunto probatório.

O art. 37, § 6º, da Constituição Federal dispõe:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O dispositivo legal transcrito encerra, no que diz respeito às pessoas jurídicas de direito público interno, a teoria da responsabilidade objetiva, que, em linhas gerais, impõe ao Estado o dever de indenizar terceiros, independentemente da existência de culpa de seus agentes na prática do evento danoso.

Sobre a matéria, leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Quando se trata de dano causado a terceiros, aplica-se a norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, em decorrência da qual o Estado responde objetivamente, ou seja, independentemente de culpa ou dolo... (*Direito administrativo*, 18. ed., Atlas, p. 533).

Diante das normas legais transcritas, assim como da lição da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, entende-se que, para caracterizar a responsabilidade de indenizar por parte do Estado, basta apresentar os seguintes requisitos:

1º - qualidade de agente público na prática do ato;

2° - evento danoso e

3° - nexos de causalidade material.

Ao estudo dos autos, torna-se fácil delinear a qualidade de agente do coveiro, sendo a conduta danosa praticada por funcionário do cemitério público municipal, no exercício das atribuições referentes ao seu cargo.

As provas trazidas aos autos, as fotografias de f. 26/30, o boletim de ocorrência realizado pela Polícia Militar, de f. 31/32, a moção de repúdio aprovada pela Câmara Municipal de Brumadinho, de f. 33, e a nota de esclarecimento de f. 35 confirmam a ocorrência do evento danoso assim como o nexos de causalidade material.

Por fim, é de comum saber que o ato praticado, a violação da sepultura e o descaso com os restos mortais da esposa e mãe dos autores, os quais foram largados ao tempo, trazem à tona diversos tipos de sentimentos. Tamanho foi o repúdio e a indignação da sociedade que a Administração Pública viu ser necessário se desculpar publicamente pelo fato ocorrido. Por isso é que a sentença deve ser mantida nesse sentido.

O pedido indenizatório exige, como se sabe, a caracterização da ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente, além do nexos causal entre o comportamento danoso e a alegada lesão.

Na hipótese específica do dano moral, para que incida o dever de indenizar, o sofrimento físico ou espiritual deve ser decorrente de uma ação ilícita voluntária, comissiva ou omissiva, imputável ao agente responsável pelos danos causados à vítima, pois que o dano moral constitui o prejuízo decorrente da dor trazida a essa pessoa, em razão de atos que, indevidamente, ofendem seus sentimentos de honra e dignidade, provocando mágoa e atribulações na esfera interna pertinente à sensibilidade moral.

Conforme anota Rui Stoco:

A causação de dano moral independe de prova, ou melhor, comprovada a ofensa moral, o direito à indenização desta decorre, sendo dela presumido. Desse modo a responsabilização do ofensor origina-se do fato da violação do *neminem laedere*. Significa, em resumo, que o dever de reparar é corolário da verificação do evento danoso, dispensável ou mesmo insofismável a prova do prejuízo (*Responsabilidade civil*, 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 722).

Aguiar Dias, com a maestria que lhe é peculiar, assim o define:

... não é dinheiro, nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral, uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado (*Da responsabilidade civil*, 2/721).

Na espécie, de acordo com o que foi acima exposto, dúvida não há da prática do Município, através de seu preposto, de ato ilícito doloso, consistente no constrangimento impingido aos autores, quando viram os restos mortais de sua esposa e mãe violados em sua sepultura e expostos ao tempo sem qualquer proteção ou cuidado.

Inquestionável, outrossim, é o nexos causal entre a conduta do preposto do Município de Brumadinho e o dano experimentado pelos autores da ação.

Passemos, pois, ao valor da indenização.

A tarefa de quantificar a indenização por danos morais é difícil e árdua, pois, ao mesmo tempo em que não se admite a fixação de quantia irrisória e que não atinja os fins almejados, tornando inócuo e vazio o instituto, é inconcebível que essa forma de indenização venha a se tornar uma "indústria", uma forma de ganho fácil de dinheiro.

Dessa forma, o magistrado deve ser prudente, comedido, calcado no bom senso e nas particularidades do caso concreto posto em juízo, não se admitindo a fixação de fórmulas genéricas e prévias para a fixação do *quantum*. Somente com o exame concreto e efetivo de

todos os dados que formam a demanda, aliado à necessária razoabilidade, ao prudente arbítrio do julgador e às circunstâncias que de algum modo interferem na quantificação da indenização, é que se alcançará o valor a ser atribuído ao dano moral.

Segundo o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira:

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva. Mas, se é certo que a situação econômica do ofensor é um dos elementos de quantificação, não pode ser levada ela ao extremo de se defender que as suas más condições o eximam do dever ressarcitório. Como proclama Santos Britz, 'o fato patrimonial é só um entre vários que se há de levar em conta'. Esta situação é de ser ponderada, como também a existência de um seguro de responsabilidade, posto não seja este um elemento decisivo (*in Responsabilidade civil*, p. 60).

Assim, deve o magistrado, ao fixar a verba indenizatória por danos morais, atentar para os elementos específicos do caso e levar em conta a situação econômica das partes, a extensão, a natureza e a gravidade da lesão

sofrida pelo ofendido, sendo que somente a prova dos autos pode fornecer tais elementos.

No caso em exame, tenho que o valor fixado no primeiro grau de jurisdição, *data venia*, foi exacerbado, especialmente se feito um paralelo entre a extensão do dano, que não foi elevada, e a situação financeira do apelado, que não é das mais abastadas, uma vez que está a litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Observados esses parâmetros, além do grau de culpa da apelante, reduzo o valor da indenização para o correspondente a dez salários mínimos para cada autor, que converto para a quantia fixa de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), que será corrigida a partir da publicação do acórdão, mantidos os demais termos da sentença.

Diante do exposto, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença, apenas para reduzir o valor da indenização, devida a cada um dos autores, para o importe de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), a serem corrigidos pelos índices adotados pela CJMG, a partir da publicação do acórdão, mantendo, quanto ao mais, a sentença de primeiro grau.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *José Domingues Ferreira Esteves* e *Edilson Fernandes*.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM EM PARTE A SENTENÇA.

-:-:-

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - FINANCIAMENTO HABITACIONAL - SFH - AMORTIZAÇÃO - TABELA PRICE - INAPLICABILIDADE - CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.177/91 - SALDO DEVEDOR - REAJUSTE - TR - SUBSTITUIÇÃO PELO INPC - PRESTAÇÃO MENSAL - VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO

Ementa: Apelação cível. SFH. Revisão contratual. TR. INPC. Sistema de amortização francês. Hamburguês. Substituição.

- Afigura-se mais consentânea ao ordenamento pátrio a adoção do sistema hamburguês de amortização, em vez do francês, já que este, além de não se adequar aos fins do SFH, gera um débito impagável pelo mutuário.

- Tratando-se de contrato anterior à Lei nº 8.177/91, é de se substituir a aplicação da TR pelo INPC/IBGE, índice que melhor reflete a variação da inflação, consoante tranqüila jurisprudência.

- As determinações contidas na sentença vergastada (observância do PES/CP mediante vinculação do reajustes das prestações mensais à variação do salário mínimo, reajuste do saldo devedor pelo INPC/IBGE, aplicação da taxa de juros de 3,0% ao ano, impossibilidade de utilização da Tabela *Price*) devem ser aplicadas, incontestavelmente, durante todo o curso do contrato, restando óbvio, portanto, que tais disposições incidem tanto em relação às prestações vencidas como às vincendas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.00.079043-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Lapa Incorporações Empreendimentos Imobiliários Serviços S.A., primeira; Marco Antônio de Almeida e outro, segundos - Apelados: os mesmos - 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 AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 2006. - *Domingos Coelho* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Domingos Coelho* - Recursos próprios, tempestivos e regularmente preparados.

Cuidam os autos de ação ordinária de revisão contratual de financiamento habitacional que Marco Antônio de Almeida e outro ajuizaram em face de Lapa Incorporações Empreendimentos Imobiliários Serviços S.A., em que pleiteiam a revisão de um contrato de mútuo celebrado com a incorporadora e vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação.

Irresignadas, ambas as partes apelam, aduzindo-se no primeiro recurso interposto pela ré sobre a possibilidade de utilização da TR como índice de correção nos contratos do sistema financeiro habitacional e possibilidade da aplicação da Tabela *Price* como forma de amortização do débito.

No segundo recurso, interposto pelos autores, alega-se sobre a necessidade de esclari-

cimento acerca do termo inicial para reajuste do saldo devedor; se as disposições da sentença vergastada se aplicam a todas as parcelas, vencidas e vincendas; reconhecimento da sucumbência exclusiva com conseqüente redução dos honorários fixados e, por fim, que a taxa de administração, bem como o valor do seguro mensal devem ser revistos, tendo em vista o deferimento de aplicação do PES/CP (variação do salário mínimo).

Foram apresentadas as respectivas contra-razões (f. 742/748) e (f. 750/756).

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame do mérito dos apelos.

1 - Do sistema de amortização do saldo devedor.

Quanto à aplicação da Tabela *Price*, muito se tem discutido sobre sua legalidade, tendo a jurisprudência se firmado no sentido de não admiti-la, por implicar contagem de juros sobre juros. De fato, pelo sistema da Tabela *Price*, a base de cálculo sobre a qual incidem os juros se constitui do saldo devedor acrescido dos juros acumulados até o período anterior, sem que tenha havido a amortização da prestação paga, ou seja, trata-se de capitalização composta.

Considerando que esse critério de capitalização configura o anatocismo, vedado em nosso ordenamento jurídico, não há que se

falar em utilização da Tabela *Price*, devendo ser decotados do montante devido os juros compostos aplicados.

Vale conferir os julgados deste Tribunal:

Ação ordinária. Contrato de financiamento habitacional. Possibilidade de apreciação pelo Judiciário. (...) Tabela *Price*. Ilegalidade. (...) O uso da denominada Tabela *Price* implica a contagem de juros sobre juros, visto ser um tipo de metodologia de cálculo que se utiliza de juros compostos e, se a própria capitalização de juros ou anatocismo é vedada no nosso ordenamento jurídico, não há razões para se adotar este sistema de amortização (TAMG, 3ª Câ. Civ., Ap. Civ. nº 338066-5, Rel. Juiz Edilson Fernandes, j. em 27.06.97).

Apelação cível. Ação ordinária com pedido de liminar. Revisão contratual. Código de Defesa do Consumidor. Contrato de adesão. (...) Aplicação da Tabela *Price*. Amortização. Ilegalidade.

(...) 5 - É ilegal o uso da Tabela *Price*, não somente porque por aquele método ou sistema são cobrados juros de forma composta (juros sobre juros), mas também porque viola o princípio da transparência insculpido no Codecon (TAMG, 2ª Câ. Civ., Ap. Civ. nº 335.711-3, Rel. Juiz Batista Franco, j. em 20.11.01).

Ação declaratória de nulidade contratual. SFH. Tabela *Price*. Ilegalidade na sua utilização (...). - Vedada a capitalização dos juros nos contratos de financiamento pelo SFH, a utilização da Tabela *Price* é ilegal, não só porque utiliza o sistema de juros compostos, mas também porque não dá ao mutuário o prévio conhecimento do que deve pagar, violando dessa forma o princípio da transparência insculpido no CDC, e ao qual se submetem as instituições financeiras, cujas atividades se incluem no conceito de serviços, por disposição expressa contida no seu § 2º do artigo 3º (Lei 8.078/90) (TAMG, 7ª Câ. Civ., Ap. Civ. nº 346.370-9, Rel. Juiz Antônio Carlos Cruvinel, j. em 22.11.01).

Em face disso, para evitar essas distorções, deve-se primeiro amortizar a prestação paga do montante da dívida, devendo-se, somente após isso, corrigir o saldo remanescente.

Mantenho, em relação a este ponto, a sentença primeva.

2 - Substituição da Taxa Referencial pelo INPC/IBGE.

Quanto à utilização da Taxa Referencial, também entendo que não merece reparos a decisão vergastada.

Gize-se, antes de mais nada, que é incontroversa nos autos a pactuação da atualização monetária pela Taxa Referencial, o que ainda decorre da simples leitura do contrato celebrado entre as partes.

A questão está, destarte, em ver-se se perante o ordenamento jurídico é válida tal pactuação ou se, antes, é ela ilegal, como asseverado pela sentença recorrenda.

Registro que até há bem pouco tempo vinha entendendo ser tal índice inadmissível como fator de atualização monetária, porquanto a TR não considera a variação dos preços pretéritos, consubstanciando coeficiente remuneratório do capital, motivo por que não poderia em tese ser utilizada sob pena de enriquecimento sem causa do credor.

No entanto, melhor analisando a matéria, atento à pouca disparidade de tal taxa com aquela referente aos preços do consumidor - que, muitas vezes, é até mais onerosa ao consumidor -, ao princípio *pacta sunt servanda* e ao recente posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, que é o Tribunal Superior que detém competência para definir, em última instância, a questão, reconsiderarei meu posicionamento para admitir a pactuação da Taxa Referencial como fator de atualização nos contratos posteriores à Lei 8.177/91.

Vale, a respeito, transcrever a Súmula 295 do colendo Superior Tribunal de Justiça: "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada".

Contudo, na esteira desse entendimento, perfilho os argumentos expendidos no *decisum*

vergastado, tendo em vista que o presente pacto não se encontra abraçado pelas normas mencionadas na aludida Lei nº 8.177/91, pois firmado em 1º.06.1989, devendo, pois, ser a TR substituída pelo INPC/IBGE conforme bem mencionado pelo d. Juiz sentenciante, *verbis*:

... Na espécie, tratando-se de contrato anterior aos diplomas aludidos, é de se substituir a aplicação da TR pelo INPC/IBGE, índice que melhor reflete a variação da inflação, consoante tranqüila jurisprudência... (f. 653).

3 - Determinações contidas na sentença primeva - aplicação durante todo o curso do contrato.

No que tange aos argumentos expendidos no segundo apelo, tenho que as determinações contidas na sentença vergastada (observância do PES/CP mediante vinculação dos reajustes das prestações mensais à variação do salário mínimo; reajuste do saldo devedor pelo INPC/IBGE; aplicação da taxa de juros de 3,0% ao ano; impossibilidade de utilização da Tabela *Price*), devem ser aplicadas, incontestavelmente, durante todo o curso do contrato, restando, óbvio, portanto, que tais disposições incidem tanto em relação às prestações vencidas como às vincendas.

4 - Taxa de administração e valor do seguro mensal.

No que concerne ao fato de que a taxa de seguros e administração deve acompanhar o reajuste das prestações, tenho que a questão já está mais do que esclarecida, mormente considerando que o próprio apelado, à f. 746, admite que o reajuste dos seguros acompanhará o valor do reajuste das prestações, que, como outrora consignado, deverá ser feito pelo salário mínimo.

5 - Honorários sucumbenciais.

No tocante ao inconformismo acerca dos honorários advocatícios, não merece correção a dita sentença, por inexistir, nos presentes autos, óbice à aplicação do § 4º do art. 20 do CPC, visto a sua fixação dentro dos parâmetros legais, razão pela qual deve prevalecer.

Em razão do exposto, nego provimento aos recursos e mantenho *in totum*, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, a bem-lançada decisão primeva.

Custas recursais, meio a meio.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *José Flávio de Almeida e Alvimar de Ávila*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

-:-:-

**DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO - COBRANÇA - ALUGUEL - CONTRATO DE LOCAÇÃO
- INADIMPLEMENTO - RESCISÃO CONTRATUAL - MULTA MORATÓRIA - MULTA
COMPENSATÓRIA - CUMULAÇÃO - PACTA SUNT SERVANDA**

Ementa: Apelação cível. Despejo por falta de pagamento c/c com cobrança de aluguéis. Multa compensatória cumulada com multa moratória. Possibilidade. Aplicação do princípio *pacta sunt servanda*.

- De acordo com a legislação vigente, é possível a cumulação de multa moratória com multa compensatória nos contratos de locação, pois, enquanto a primeira visa punir a impontualidade do locatário em relação aos encargos locatícios, a segunda busca indenizar o locador pelas perdas e danos decorrentes da desocupação prematura do imóvel, razão pela qual não há falar em *bis in idem*.

- Base do direito contratual, o princípio da força obrigatória dos contratos garante a segurança jurídica das relações, de modo que eventuais prejuízos sofridos por um dos contratantes não constitui motivo para se furtar à sua obrigatoriedade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.05.247752-1/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Henrique Bussoni Tassari - Apelados: Teresinha Maria do Rosário Silva Azevedo e outro - Relatora: Des.^a SELMA MARQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11^a 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 DO AGRAVO RETIDO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2006.
- *Selma Marques* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a *Selma Marques* - Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de f. 57/59, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor na ação de despejo por falta de pagamento cumulado com cobrança de aluguéis, condenando os réus, de forma solidária, ao pagamento dos aluguéis e encargos em atraso, inclusive IPTU e condomínio, bem como daqueles vencidos no decorrer da lide até a data da entrega das chaves, excluindo o valor referente à multa rescisória, por ser inacumulável com multa moratória.

Embargos de declaração à f. 91, não conhecidos à f. 93.

Insurge-se o autor, f. 62/89, buscando a reforma do *decisum*, ao argumento de ser possível a cumulação da multa moratória com a multa compensatória prevista no contrato de locação em virtude da rescisão antecipada do contrato, já que possuem naturezas distintas, incidindo sobre fatos e fundamentos diversos, sendo que a multa indenizatória encontra previsão no art. 4º da Lei 8.245/91. Por fim, caso

mantida a sentença, pleiteia a redução dos honorários advocatícios fixados.

Conheço do recurso, presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, deixo de analisar o agravo retido, aviado pelos réus apelados, já que não observado o disposto no art. 523 do CPC. Isso porque, muito embora o agravo retido seja o recurso cabível contra as decisões proferidas após a sentença, só pode ser conhecido quando a parte requerer expressamente sua apreciação pelo Tribunal nas razões ou na resposta de apelação, o que não ocorreu no presente caso, já que aviado após a apresentação das contra-razões.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de cumulação de multa compensatória e multa moratória nos contratos de locação.

Primeiramente, cumpre ressaltar meu entendimento de que às relações locatícias, reguladas por legislação específica, não se aplica a legislação consumerista, já que inexistente a relação de consumo entre locador e locatário.

Assim, tenho que o contrato de locação em exame faz lei entre as partes, já que a força obrigatória dos contratos é a base do direito contratual. Entender de forma diversa é estimular a inadimplência, mormente no caso específico em que a relação locatícia tem fim não residencial.

Fonte de obrigações, é tamanha a força vinculante do contrato que se traduz, faticamente, dizendo-se que tem força de lei entre as partes. O contrato deve ser executado tal como se suas cláusulas fossem disposições legais para os que o estipularam. Quem assume obrigação contratual tem de honrar a palavra empenhada

e se conduzir pelo modo a que se comprometeu (GOMES, Orlando. *Contratos*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 178).

Sob esse prisma, afastar a multa compensatória livremente acordada pelas partes constitui medida contrária ao princípio da autonomia da vontade que rege os contratos.

A idéia tradicional de contrato vê na vontade dos contratantes a força criadora da relação jurídica obrigacional, de sorte que nesse terreno prevalece como sistema geral a 'liberdade de contratar' como expressão do que se convencionou chamar 'autonomia da vontade', (THEODORO JR., Humberto. *O contrato e seus princípios*. Editora Aide, p. 15).

A legislação vigente, sobretudo o art. 4º da Lei 8.245/91, não veda a cumulação de multa moratória com multa compensatória nos contratos de locação, pois, enquanto a primeira visa punir a impontualidade do locatário em relação aos encargos locatícios, a segunda busca indenizar o locador pelas perdas e danos decorrentes da desocupação prematura do imóvel, razão pela qual não há falar em *bis in idem*, já que incidentes sobre fatos geradores diversos.

Nessa linha de entendimento:

Locação. Multa compensatória e multa moratória. Cumulação. Possibilidade. Fatos geradores distintos. - São cumuláveis os juros moratórios e a multa compensatória, proporcionalizada como pré-fixação de perdas e danos pela desocupação do imóvel antes do término do contrato, por não incidirem sobre um mesmo fato gerador (2º TACSP, 2ª Câ., Ap. nº 561651-00/0, tendo como Relator o eminente Juiz Andreatta Rizzo e julg. em 22.11.99).

Locação. Cobrança de aluguéis. Cumulação de multa compensatória e moratória. Possibilidade. Cobrança da obrigação principal. Impossibilidade de se pleitear o pagamento da multa rescisória. *Bis in idem*. - É possível a cobrança cumulada da multa moratória, baseada na

ausência de cumprimento da prestação no prazo avençado, e da rescisória, respaldada no descumprimento integral da obrigação principal, por possuírem naturezas diversificadas e em razão do disposto no artigo 411 do Código Civil de 2002 (Apelação Cível nº 423.806-8, Rel.ª Des.ª Heloísa Combat, extinto TAMG, em 04.03.2004).

Importante registrar ter o contrato de locação não residencial objeto da presente demanda sido firmado por um período de 24 meses (1º.04.2005 a 31.03.2007), tendo o locatário deixado de cumprir sua obrigação, tornando-se inadimplente, após o pagamento de um único mês de aluguel, razão pela qual a multa é devida em sua integralidade. Isso porque, ao se aplicar a cláusula que estabelece a chamada multa compensatória pela rescisão de contrato de locação, deve ser levado em conta o tempo remanescente de contrato, a fim de assegurar a proporcionalidade entre o valor da pena e o prejuízo decorrente do rompimento da avença, nos termos do art. 413 do CC/02.

Mediante tais considerações, não conheço do agravo retido e dou provimento ao apelo para reformar a sentença de primeiro grau e julgar totalmente procedente a cobrança dos aluguéis e encargos, condenando os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspenso o pagamento, por litigarem sob o pálio da justiça gratuita.

Custas recursais, pelos apelados, suspenso o pagamento, por estarem amparados pelo benefício da assistência judiciária.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Fernando Caldeira Brant* e *Afrânio Vilela*.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO AGRAVO RETIDO E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:-:-

AÇÃO ANULATÓRIA - PARTILHA JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - AÇÃO RESCISÓRIA - ART. 1.030 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Ementa: Ação anulatória. Partilha realizada judicialmente. Impossibilidade jurídica do pedido. Exegese do art. 1.030 do CPC. Processo extinto sem julgamento do mérito. Legalidade. Sentença mantida. Recurso desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0384.98.004426-5/001 - Comarca de Leopoldina - Apelante: Antônio Luiz do Rosário Lacerda - Apelados: Zely Ladeira Lacerda e outros, herdeiros de Honório Lacerda Filho - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

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, 17 de agosto de 2006. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Isalino Lisbôa* - Conheço da apelação.

Cuida-se de ação anulatória de partilha, movida por Antônio Luiz do Rosário Lacerda em face de Zely Ladeira Lacerda e outros, cujo processo foi extinto sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido.

Sem preliminares a enfrentar, fico em dizer que a respeitável sentença analisou com precisão a questão posta nos autos, não estando a merecer a reforma suplicada.

Pretende o apelante desta feita a anulação da partilha ao argumento de que seu quinhão foi pago em espécie, e não por meio dos bens imóveis deixados pelo *de cuius*.

Analisando detidamente os autos, denota-se que o apelante teve sua paternidade reconhecida durante o transcurso do inventário de seu finado genitor.

Por determinação judicial em sede de ação cautelar, foi-lhe reservado o quinhão devido, bem como saiu vencedor anteriormente em recurso de apelação por ele interposto, tendo esta instância revisora reformado, nestes autos, decisão homologatória de partilha e determinado nova avaliação dos bens, advindo daí partilha judicial, julgada por sentença, tendo o apelante recebido em espécie seu quinhão, por via de alvará judicial.

Assim, mediante o litígio havido, a nova partilha ocorrida nos autos foi eminentemente de cunho judicial, rescindível nos termos do art. 1.030 do Estatuto Formal, e não por meio de pedido anulatório conforme estabelecido no art. 1.029 do mesmo *codex*.

Conferindo-se a melhor doutrina e jurisprudência pátrias, *in CPC Comentado*, Nelson Nery, p. 1.180/1.181, tem-se que

A partilha, uma vez feita e julgada, só é anulável pelos vícios e defeitos, que invalidam, em geral, os negócios jurídicos (CCB, 2.027, *caput*), havendo previsão de prazo decadencial de 01 (um) ano para o exercício dessa ação de anulação da partilha (CCB, 2.027, parágrafo único). A sentença simplesmente homologatória não precisa ser desconstituída pela rescisória (CPC, 486). Contudo, se foram julgadas controvérsias judiciais no processo de inventário (CPC, 984) e a respeito desse ponto ocorrerem as hipóteses do CPC, 485, cabe rescisória.

Somente a partilha amigável, suscetível de mera homologação, é objeto de ação de anulação, ao passo que a partilha judicial, julgada por sentença, é passível de ação rescisória (RT 721/99).

Permite-se rescisória contra a sentença de partilha que põe fim em inventário, se, durante seu processamento, houve decisão dirimindo controvérsia judicial posta pelos herdeiros (RTJ 113/273).

Venia data, o processo mostra-se eivado de inúmeras controvérsias promovidas pelo apelante, que se encontra representado por procurador diverso dos demais herdeiros, as quais foram decididas durante seu longo trâmite, culminando com decretação da partilha judicial (f. 212), sendo passível de rescisão conforme preceitua o art. 1.030 do CPC, e não por

meio de ação anulatória, eleita pelo recorrente, incorrendo, pois, na impossibilidade jurídica acolhida na respeitável sentença monocrática.

Ao deduzido, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Fernando Bráulio* e *Silas Vieira*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

---:-

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - CHEQUE SEM FUNDOS - DEVOLUÇÃO - BANCO - NEGLIGÊNCIA - CONTA CORRENTE - DEPÓSITO - VALOR NÃO CREDITADO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO

Ementa: Indenização. Cheque depositado. Valor não creditado que gerou saldo devedor e devolução de cheque. Dano moral. Valor da indenização.

- A negligência resultante do não-creditamento de valor constante em cheque depositado pelo correntista sujeita a instituição bancária a pagar ao lesado indenização por dano moral, para ressarcir os prejuízos daí decorrentes, tal como saldo devedor que gerou devolução de cheque de sua emissão, em face do inquestionável prejuízo ao conceito e ao crédito do correntista, constituindo injusta violação à sua honra e imagem.

- Embora a avaliação dos danos morais para fins indenizatórios seja das tarefas mais difíceis impostas ao magistrado, cumpre-lhe atentar, em cada caso, para as condições da vítima e do ofensor, o grau de dolo ou culpa presente na espécie, bem como os prejuízos morais sofridos, tendo em conta a dupla finalidade da condenação, qual seja a de desestimular o causador do dano à prática futura de atos semelhantes e a de compensar a vítima pelo sofrimento indevidamente imposto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0512.04.018008-9/001 - Comarca de Pirapora - Apelante: Euler Geraldo Nunes Silva - Apelado: Banco do Brasil S.A. - 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 DAR PROVIMENTO PARCIAL A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2006.
- *Otávio Portes* - Relator.

Notas taquigráficas _____

O Sr. Des. *Otávio Portes* - Conhece-se dos apelos, visto que reunidos os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade.

Trata-se de ação de indenização por danos morais ajuizada por Euler Geraldo Nunes Silva em face de Banco do Brasil S.A., sob o argumento de que depositara cheque em sua conta corrente no valor de R\$ 282,00 (duzentos e oitenta e dois reais), no dia 19.12.2003, referente à 2ª parcela do 13º salário, não tendo a instituição financeira creditado referido valor na conta, apesar de debitado da conta da empresa pagadora no mesmo dia do depósito, o que gerou saldo negativo e devolução de cheque de sua emissão, causando-lhe aborrecimentos, vergonha e constrangimento, pelo que requer indenização por danos morais no valor de 200 (duzentos) salários mínimos.

O MM. Juiz *a quo* (f. 73/76) julgou parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento de que “ter cheque devolvido por insuficiência de fundos, sem culpa, certamente trouxe ao autor sentimentos de frustração e reflexos negativos à sua vida” (f. 75), condenando o réu no pagamento de danos morais equivalentes a 10 (dez) vezes o valor do cheque devolvido indevidamente (R\$ 100,00) e no ressarcimento das taxas cobradas pela devolução do cheque, tudo corrigido da data da devolução do cheque, além das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela Euler Geraldo Nunes Silva (f. 80/84), requerendo tão-somente a majoração dos danos morais, sob o argumento de que o valor fixado pelo MM. Juiz não coibe a prática futura de atos semelhantes pela instituição financeira ré.

Também inconformado, apela Banco do Brasil S.A. (f. 85/90), aduzindo, preliminarmente, julgamento *extra petita*, diante da condenação à devolução de taxas bancárias, já que não houve pedido nesse sentido e que tais taxas não foram cobradas do correntista, sustentando, no mérito, que o autor, ao emitir o cheque de R\$ 100,00 (cem reais), devolvido por insuficiência de fundos, sabia da pendência em sua conta corrente, pois acompanhava toda a movimentação através de extratos bancários, o que permitiria avisar ao seu credor a fim de que

aguardasse a regularização do problema, sendo os depoimentos do autor totalmente contraditórios, levando a crer que a situação foi “armada” a fim de produzir o dano moral alegado na inicial, não tendo havido devolução do cheque através do sistema de compensação, pelo que indevidas as condenações em danos morais e materiais, estando a merecer reparos a r. decisão de primeiro grau.

Contra-razões recursais de Euler Geraldo Nunes Silva às f. 96/100 e do Banco do Brasil S.A. às f. 101/104.

Apreciar-se-á num só contexto o inconformismo suscitado pelas partes em suas razões recursais, já que estão a pretender, cada um a seu modo, a revisão de todas as questões colocadas na r. sentença do Juízo singular.

Constitui ponto incontroverso nestes autos o equívoco do banco ao deixar de creditar na conta do autor o valor referente ao cheque depositado, fato esse que, por não ter sido contestado, não depende de outras provas, *ex vi* do art. 334 do Código de Processo Civil, instalando-se divergência no tocante à ocorrência, ou não, de danos morais e nos valores a serem ressarcidos.

O banco quer fazer crer que os danos morais alegados foram “forçados” pelo autor, que, tendo conhecimento do equívoco ocorrido com sua conta corrente, emitiu cheque que sabia não possuir fundos e que seria devolvido por falta de provisão, o que, entretanto, não passa de conjectura, já que não há nos autos nenhuma prova no sentido de que o autor agira de má-fé a fim de “armar” situação que provocasse os danos morais alegados na inicial.

Lado outro, constitui dever de toda instituição bancária averiguar a regularidade dos depósitos, retiradas e pagamentos efetuados por seus clientes, sendo certo que, *in casu*, o requerido admite o equívoco de não creditar o valor do cheque depositado na conta corrente do requerente, podendo-se observar da prova dos autos que a demora na solução do problema apresentado pelo cliente, ocorrido por culpa exclusiva de funcionário do banco, gerou saldo

negativo e a conseqüente devolução de cheque por insuficiência de fundos, o que, sem dúvida, lhe causou prejuízos de ordem moral.

Ictus oculi e sem nenhum esforço intelectual, denota-se que houve erro de funcionário do banco no momento de creditar valor de cheque depositado na conta corrente do cliente, resultando clara a culpa da instituição financeira, que, erroneamente, descurou de conferir o depósito efetuado, como seria imperioso, tendo em vista o trabalho que realiza, negligência essa que sujeita o réu a pagar ao lesado a indenização pelos danos que lhe causou.

Releva anotar que constitui princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, o dever de indenizar por quem causa indevidamente dano a outrem. Tal princípio tem ínsita em si a idéia de violação da lei, pelo que se exige, para a caracterização da obrigação de ressarcir, a prova da ação ilícita que viola direito do sujeito lesado.

Com base nesse princípio e na desídia do réu é que objetiva o autor ressarcimento, a título de danos morais, sustentando a ocorrência de prejuízos advindos de devolução de cheque de sua emissão, por falta de fundos, sendo que sua conta ficara desprovida por desídia da instituição financeira, que não creditou valor depositado em tempo hábil, como seria de se esperar.

O dano moral incide em caso de se causar sofrimento físico ou espiritual injustificadamente a outrem, acarretando-lhe prejuízo que advém da dor imputada à pessoa da vítima, com a prática de atos que ofendem seus sentimentos de honra e dignidade, provocando mágoa e atribulações na esfera interna pertinente à sensibilidade moral.

O eminente doutrinador Rui Stoco lembra o magistério de Dalmartello ao enumerar os pressupostos do dano moral:

Em sua obra *Dammi morali contrattuali*, Dalmartello enuncia os elementos caracterizadores do dano moral, segundo sua visão, como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de

espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-os em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.); dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.) (*in Rivista di Diritto Civile*, 1933, p. 55) (*Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, p. 458).

A propósito, o doutrinador José Eduardo Callegari Cenci faz as seguintes considerações:

Dano moral, define Wilson Melo da Silva, como aquele que diz respeito às lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural - não jurídica - em seu patrimônio de valores exclusivamente ideais, vale dizer, não econômicos. Na conformidade desta doutrina, o dano moral teria como pressuposto ontológico a dor, vale dizer, o sofrimento moral ou mesmo físico inferido à vítima por atos ilícitos, em face de dadas circunstâncias, ainda mesmo que por ocasião do descumprimento do contratualmente avençado...

Dano moral é, em síntese, o sofrimento experimentado por alguém, no corpo ou no espírito, ocasionado por outrem, direta ou indiretamente derivado de ato ilícito (*RT* 683/46, grifo nosso).

Não resta a menor dúvida de que o autor, ao tomar conhecimento de pagamento que fizera, por meio de cheque, e não fora aperfeiçoado, em virtude de a agência sacada informar que não havia a devida provisão em sua conta corrente, foi tomado por inquietações, pudor, angústia, desgosto e profunda dor interna, consolidando, assim, um efetivo e real dano moral.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal deixou assentado que:

Dano moral puro. Restituição indevida de cheque, com a nota 'sem fundo', a despeito de haver provisão suficiente deste. Cabimento da indenização, a título de dano moral, não sendo exigível comprovação de reflexo patrimonial do prejuízo. Recurso extraordinário de que não se conhece por não estar caracterizada a negativa de vigência do art. 159 do Código Civil e do art. 333 do CPC,

tampouco o alegado dissídio jurisprudencial (RTJ 119/433 - Rel. Ministro Octávio Gallotti).

Nesse mesmo sentido, em voto relatado pelo douto Juiz Célio César Paduani, decidiu o extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

O protesto de cheque, objeto de furto, devidamente sustado pelo titular da conta junto ao banco sacado, confere a ele direito à indenização por dano moral, porquanto prejudica o conceito e o crédito do cidadão no meio comercial, constituindo injusta agressão à sua honra e imagem (RJTAMG 56-57/206-207).

Outro não é o posicionamento proclamado pelos demais tribunais:

Indenização. Responsabilidade civil. Estabelecimento bancário. Dano moral. Ocorrência. Cheque indevidamente devolvido. Desnecessidade de comprovação do reflexo material. Recusa, ademais, em fornecer carta de retratação. Verba devida - Art. 5º, inc. X, da CF - Recurso provido (RJTJSP 123/161).

A propósito, o professor Rubens Limongi França colaciona as seguintes decisões jurisprudenciais:

Não é preciso, em nosso entender, que o fato desabonador e desmerecido tenha chegado ao conhecimento de um grande número de pessoas, mesmo porque a idoneidade moral de alguém não é medida pelo número de amigos ou conhecidos que possa ter.

Basta a simples devolução de um cheque provido de fundos com a anotação negativa para que haja ofensa e, em conseqüência, dano moral...

Todo e qualquer dano causado a alguém, ou ao seu patrimônio, deve ser indenizado, de tal obrigação não se excluindo o mais importante deles, que é o dano moral, que deve automaticamente ser levado em conta...

Muito importante é o juiz na matéria, pois a equilibrada fixação do *quantum* da indenização muito depende de sua ponderação e critério (Revista dos Tribunais 631/35-36).

No que concerne ao inconformismo do autor sobre o valor fixado de dano moral, é cediço que esse arbitramento tem apresentado

séria dificuldade ao julgador em razão de inexistirem parâmetros e limites certos fixados na legislação em vigor, o que exige o prudente arbítrio e atenção a cada caso em particular.

Adotando-se orientação doutrinária deve-se, nesse mister, levar em conta a dupla finalidade da condenação, qual seja a de punir o causador do dano, de forma a desestimulá-lo à prática futura de atos semelhantes e a de compensar a vítima pela humilhação e dor indevidamente impostas, evitando, sempre, que o ressarcimento se transforme numa fonte de enriquecimento injustificado ou que seja inexpressivo ao ponto de não retribuir o mal causado pela ofensa.

O mestre civilista Caio Mário da Silva ensina que:

O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescentar que, na reparação do dano moral, insere-se uma atitude de solidariedade à vítima (Aguiar Dias). A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva (Responsabilidade civil, nº 49, p. 67).

Os pretórios nacionais têm entendido que:

A indenização por dano moral é arbitrável mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa (Revista dos Tribunais 706/67).

À luz de tais ponderações, tem-se que o arbitramento do montante indenizatório deve ter por parâmetro, dentre outros aspectos, as condições da vítima e do ofensor, o grau de dolo ou culpa presente na espécie, bem como os prejuízos morais sofridos pela vítima.

Nesse sentido a orientação unânime dos tribunais do País:

Para a fixação do dano moral, o julgador pode usar de certo arbítrio, devendo, porém, levar em conta as condições pessoais do ofendido e do ofensor (*RJTJRS* 127/411).

No caso dos autos, exsurge claro que a vítima, um simples funcionário de farmácia, se encontra em situação economicamente inferior em relação ao agente, o Banco do Brasil S.A., necessitando permanecer com credibilidade comercial e financeira no meio social e profissional, o que foi afetado pela atitude negligente do requerido, que, irresponsavelmente, deixou de creditar numerário em sua conta corrente, depois de efetuado regular depósito, ocasionando os danos morais descritos *in retro*.

Tendo em vista todos os aspectos apontados *in retro*, entende-se ser apto para fins indenizatórios o montante correspondente a 50 (cinquenta) vezes o valor do cheque devolvido de R\$ 100,00 (cem reais), que perfaz a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devidamente corrigida a partir da data da devolução do cheque até o efetivo recebimento da verba indenizatória, não configurando essa importância uma premiação, nem mesmo uma importância insuficiente para promover a pretendida reparação civil.

No que tange à pretensão recursal invocada pelo banco, no sentido de que o julgamento foi *extra petita*, diante da condenação em ressarcimento

das taxas cobradas pela devolução do cheque do autor, assiste razão a este litigante, já que, além de não haver pedido nesse sentido, não há prova nos autos de que tenha sido cobrada qualquer taxa pela devolução do título, o que se verifica do extrato de f. 14.

Entretanto, tal reconhecimento não implica nulidade da sentença, já que possível sua adequação, sem prejuízo às partes.

Mediante tais considerações, dá-se parcial provimento a ambos os recursos, tão-somente para majorar a verba indenizatória por danos morais, fixando-a no montante correspondente a 50 vezes o valor do cheque devolvido, que perfaz a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigida a partir da data da devolução do cheque até o efetivo recebimento da verba indenizatória, excluindo da condenação a indenização por danos materiais, correspondente à taxa cobrada pela devolução do cheque, já que não pedida, nem tampouco demonstrada, mantendo, no mais, a r. sentença singular, pelos motivos explicitados *in retro*.

Custas processuais e honorários advocatícios, pelo requerido, nos termos do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil.

Custas recursais, 30% pelo primeiro apelante e 70% pelo segundo, sendo que o autor se encontra amparado pela justiça gratuita, devendo-se, assim, observar o art. 12 da Lei 1.060/51.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Batista de Abreu* e *José Amancio*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL A AMBOS OS RECURSOS.

-:-:-

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - ESTABELECIMENTO COMERCIAL - CONSTRANGIMENTO DE CLIENTE - ATO ILÍCITO - VALOR - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO

Ementa: Dano moral. Acusação de furto. Abordagem. Constrangimentos configurados. Valor da indenização.

- A infundada acusação de furto em estabelecimento comercial, com abordagem do cliente de forma acintosa, configura ato ilícito indenizável, diante dos constrangimentos provocados.

- A indenização deve ser fixada em valor suficiente para advertir o causador do dano e para compensar os transtornos suportados pelo lesado, sem constituir enriquecimento para um e encargo excessivo para outro.

Apelação provida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0686.04.133531-2/001 - Comarca de Teófilo Otoni - Apelante: Jhonnathan Rodrigues Temeirão, assistido pela mãe - Apelado: Simões Supermercado Padaria Ltda. - 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, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2006. - *Evangelina Castilho Duarte* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a *Evangelina Castilho Duarte* - Tratam os autos de indenização por danos morais, ao argumento de que o apelante, em 21 de junho de 2004, ao sair do estabelecimento do apelado, foi abordado por um funcionário que, à frente de diversas pessoas, o acusou de furto de um par de chinelos Havaianas, com base em informação prestada por uma cliente.

O apelante alegou que, embora tenha afirmado que adquiriu a mercadoria em outro estabelecimento, foi forçado a exibi-la ao funcionário, sofrendo constrangimento que resultou em dano moral, que deve ser indenizado.

Pretende a condenação do apelado ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 7.800,00, equivalente a 36 salários mínimos.

A r. decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, por ausência de provas, isentando o apelante do pagamento de custas, com amparo no art. 10, II, Lei Estadual

14.939/2003, condenando-o ao pagamento de honorários de advogado, de 10% sobre o valor da causa, com suspensão da exigibilidade, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

O apelante pretende a reforma da decisão recorrida, alegando que a prova produzida demonstra suas alegações e o constrangimento caracterizado pela abordagem desmotivada do segurança do apelado, pois a mercadoria foi adquirida em outro estabelecimento comercial, conforme documento de f. 13.

Ressalta que a ausência de testemunhas não resulta no afastamento do ato abusivo e lesivo ao recorrente.

Alega que tal categoria de dano moral não se exterioriza no mundo material, pois é produzido nos sentimentos íntimos da vítima, concluindo que são suficientes para lhe conferir o direito à indenização.

A r. decisão recorrida, f. 61/65, foi publicada em 15 de setembro de 2005, vindo a apelação em 30 de setembro, dentro do prazo recursal, desacompanhada do preparo, por estar o apelante amparado pela justiça gratuita.

Estão presentes os requisitos para conhecimento do recurso.

Afirma o apelante ter sofrido danos morais em virtude de abordagem por funcionário do apelado, por suspeita de furto de um par de chinelos, na presença de várias pessoas.

O apelado admite a abordagem, sustentando que o fez no pátio externo do seu estabelecimento e de forma discreta, por suspeita de furto da mercadoria, pois havia um par de chinelos velhos debaixo da bicicleta do autor.

Embora o apelado procure justificar sua conduta, não a negou, confirmando o contido no boletim de ocorrência de f. 10, esclarecendo que abordou o apelante para conferir o código de barras do par de chinelos por ele usado.

Assim, tem-se que está confirmada a acusação de furto, quando foi solicitado ao apelante que retirasse seus chinelos para conferência da origem da mercadoria.

A inexistência da subtração restou comprovada, uma vez que o documento de f. 13, emitido em nome da representante legal do apelante, não foi objeto de impugnação, comprovando que o par de chinelos usado pelo apelante foi adquirido em outro estabelecimento comercial.

A despeito de ter o apelado afirmado que abordou o apelante, após denúncia de uma cliente, não o comprovou, também não comprovando que existisse fundada suspeita do furto.

A testemunha arrolada pelo apelado, f. 43, fiscal da loja e responsável pela abordagem, não negou seu procedimento, somente ressaltando a discrição da conduta.

Mesmo que o fato não tenha sido presenciado por terceiros, como a abordagem foi indevida, sem qualquer fundamento, deve-se concluir que houve ato ilícito cometido pelo apelado, causando constrangimento e ofensa ao apelante.

Saliente-se, ainda, que o apelante contava menos de 18 anos ao tempo dos fatos, impondo-se maior respeito ao adolescente, nos termos do Estatuto da Criança e Adolescente, observando-se a repercussão psicológica que a acusação pode produzir na sua personalidade.

Deve-se, portanto, considerar configurado o dano moral indenizável.

A fixação do valor há de ser suficiente para compensar o constrangimento suportado pelo apelante e bastante para advertir o apelado para que atue com maior respeito aos consumidores.

Assim decidem os tribunais:

Indenização. Dano moral. Arbitramento que deve ser realizado com moderação. Hipótese em que o *quantum* deve ser proporcional ao grau de culpa, ao nível socioeconômico e ao porte da empresa recorrida. Necessidade de o magistrado se orientar pelos critérios de razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.

Ementa oficial: - Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso (Ap. 2000.51.10.000340-9 - 5ª T. do TFR - 2ª Região - j. em 18.03.2003 - Rel.ª Des.ª Federal Vera Lúcia Lima - DJU de 28.05.2003 - RT 816/387).

Assim, tem-se por suficiente o valor de R\$ 5.000,00, que será acrescido de juros de 1% ao mês e correção monetária pelos índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, desde 22 de junho de 2004, nos termos da Súmula 43, STJ.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso apresentado por Jhonathan Rodrigues Temeirão, para julgar procedente seu pedido, condenando Simões Supermercado e Padaria Ltda. ao pagamento da indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00, acrescido de juros de 1% ao mês e correção monetária pelos índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, desde 22 de junho de 2004, nos termos da Súmula 43, STJ, custas e honorários advocatícios ao patrono do apelante, arbitrados em 20% sobre o valor da condenação.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Alberto Vilas Boas* e *Alberto Aluizio Pacheco de Andrade*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - AÇÃO PROPOSTA NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL - JUSTIÇA COMUM - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Ementa: *Apelação cível. Ação inicialmente proposta junto a Juizado Especial. Pedido de remessa à Justiça Comum. Incompetência absoluta.*

- O princípio do juiz natural e a falta de previsão legal no Código de Processo Civil e na Lei 9.099/95 deixam claro que não é possível a “reopção” unilateral pela Justiça Comum em ação proposta em Juizado Especial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0647.04.044732-6/001 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Apelante: Antonino José Amorim - Apelado: Carlos Carmo Andrade Melles - Relator: Des. JOSÉ OCTÁVIO DE BRITO CAPANEMA

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 DECLINAR A COMPETÊNCIA PARA O JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE SÃO SEBASTIÃO DO PARAÍSO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2006. -
José Octávio de Brito Capanema - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *José Octávio de Brito Capanema* - Cuida-se de *apelação cível* proposta por *Antonino José Amorim* em face da *sentença* de f. 90/95-TJ, que julgou procedente pedido formulado em ação por danos morais para o condenar ao pagamento de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Suscitada pelo apelante questão relacionada à competência do Juiz sentenciante, cabe a este Magistrado apreciar a conturbada situação criada nos autos.

A presente ação foi inicialmente proposta perante o Juizado Especial Cível da Comarca de São Sebastião do Paraíso. Citado regularmente o réu, ora apelante, foi realizada a audiência de conciliação, e, posteriormente, foram formulados seguidos pedidos de suspensão do processo. Por fim, foi apresentada petição para, *ipsis litteris*,

requerer se digne o desaforar deste Juizado para a Justiça Comum desta cidade e Comarca o feito acima epigrafado, por entender ali se obter com maior agilidade a prova pericial tão esperada no presente feito, ou seja, a degravação da fita que instrui e embasa o presente feito.

Trata-se, com efeito, de pretensão cuja apreciação deve ser tomada à luz do princípio da estabilização da demanda, consagrado no art. 264 do CPC, e do juiz natural, previsto no art. 5º, LIII, da Constituição da República.

Antes disso, contudo, deve-se ponderar, também, sobre a afirmada preclusão, sustentada pela decisão de f. 51/52-TJ.

Ora, o juiz natural, princípio constitucionalmente previsto, trata de questão inegavelmente atingida pelo art. 267, IV, do CPC. É pressuposto subjetivo de desenvolvimento válido e

regular do processo. O § 3º do mesmo artigo estabelece que tal questão (de ordem pública) deve ser conhecida de ofício, “em qualquer tempo e grau de jurisdição”.

Também o art. 113 do mesmo Código determina que a incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Logo, não resta dúvida sobre a possibilidade de se pronunciar, nesta segunda instância, sobre eventual incompetência absoluta desta Justiça Comum, sendo certo que a Lei 9.099/95 não criou mais um procedimento específico, mas novos órgãos judiciários cuja jurisdição é considerada supletiva, isto é, independente.

Cabe, contudo, ante o posicionamento hoje triunfante de que é opção do autor a escolha pelo procedimento previsto na Lei 9.099/95, verificar se, uma vez proposta a ação perante aquele órgão, poderia haver simples e unilateral “reopção”.

A resposta à questão somente pode ser negativa. Primeiro, porque não há previsão para o “desaforamento” da ação proposta perante o Juizado Especial Cível. A Lei 9.099/95 prevê, no seu art. 51, III, que, mesmo quando for reconhecida a incompetência territorial (que seria relativa), deverá ser extinto o processo sem julgamento do mérito. Aliás, a regra absoluta que se tira da referida lei é que, impossibilitado o prosseguimento da ação, deve ser ela extinta, como ocorre, *verbi gratia*, quando não há bens passíveis de penhora ou quando for “inadmissível o procedimento instituído por esta lei ou seu prosseguimento após a conciliação” (art. 51, II).

É de clareza solar que a livre opção somente existe até a propositura da ação. Após, torna-se prevento o juiz, deixando de existir a competência *in abstracto* anterior, passando-se a observar o contido na Lei 9.099/95. Nela não há

qualquer previsão, como dito, que possibilite a remessa dos autos à Justiça Comum.

E, como se sabe, o princípio do juiz natural conduz ao direito a um julgamento realizado por um juízo imparcial e cuja competência seja fixada pelas normas estabelecidas em lei.

A autoridade competente, mencionada pelo art. 5º, LIII, da Constituição da República, não pode ser aquela que a parte “escolhe”, que seja de sua conveniência. A possibilidade de opção pelo Juizado Especial (que muitos dizem ser inconstitucional) é atípica e, não existindo previsão legal para a livre e unilateral remessa feita nestes autos, há inequívoca incompetência absoluta desta Justiça Comum.

Por fim, esclareço que à presente decisão não se aplica a possibilidade prevista pelos arts. 115 e seguintes do CPC, por não ter o Magistrado subscritor da decisão de f. 34-TJ se pronunciado quanto à sua incompetência. Ele apenas atendeu a requerimento formulado nos autos, sem qualquer declaração caracterizadora de hipótese semelhante ao previsto no art. 115, I, do CPC.

Com tais considerações, reconhecendo a incompetência absoluta desta Justiça Comum, declaro nulos todos os atos decisórios posteriores à remessa dos autos determinada à f. 34-TJ, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC, e determino a remessa dos mesmos ao Juizado Especial Cível da Comarca de São Sebastião do Paraíso.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Guilherme Luciano Baeta Nunes* e *Unias Silva*.

Súmula - DECLINARAM A COMPETÊNCIA PARA O JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE SÃO SEBASTIÃO DO PARAÍSO, À UNANIMIDADE.

-:-:-

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - MORTE - ERRO MÉDICO - AUSÊNCIA DE CULPA - OBRIGAÇÃO DE MEIO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Ação de indenização por dano moral. Erro médico. Ausência de culpa. Atividade-meio. Responsabilidade afastada. Decisão mantida. Recurso improvido.

- A responsabilidade objetiva do prestador de serviços, estabelecida no Código de Defesa do Consumidor, aplicável às relações entre pacientes e médicos e/ou hospitais, não é regra absoluta, podendo ser afastada por prova que exclua a inevitabilidade do dano, comprovado o dever de cuidado ao qual está obrigado o profissional médico e a entidade hospitalar - Inteligência do art. 14, § 1º, II, da Lei nº 8.078/90.

- Não obstante os hospitais serem caracterizados como prestadores de serviços, nos moldes do Estatuto Consumerista, a natureza de tais serviços impede que se desconsidere o fator culpa na aferição de responsabilidade, tendo em vista as peculiaridades da relação existente entre pacientes e médicos e/ou hospitais, atividade de meio, e não de resultados, na qual se exige dos prestadores unicamente a utilização dos recursos disponíveis para o tratamento do paciente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.408011-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Elza Maria Hausener e outra - Apeladas: Helena de Souza Paiva Canabrava e Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte - 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 AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2006. -
Sebastião Pereira de Souza - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Sebastião Pereira de Souza - Conheço do apelo porque regular e tempestivamente aviado; presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

O caso é o seguinte: as apelantes Elza Maria Hausener e Cristina Elvira da Silva ajuizaram ação de indenização por erro médico em face das apeladas, Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte e Helena Souza de Paiva, sustentando que a Sr.ª Maria Elvira de Oliveira Silva, respectivamente mãe e avó das apelantes, veio a falecer em razão de complicações clínicas advindas de curetagem uterina realizada, no estabelecimento hospitalar da primeira apelada, pela segunda, causando-lhes danos de ordem moral e material. A r. sentença

primeira, ao fundamento de que as provas constantes dos autos são insuficientes para se concluir pela culpa das apeladas, julgou improcedente o pedido inicial, razão pela qual as apelantes interpõem o presente recurso.

Em suas razões recursais, alegam as apelantes, em síntese, que o médico perito do Ministério Público constatou que houve uma perfuração no organismo da paciente que ocasionou o início do processo infeccioso, restando evidentes os erros cometidos pela profissional que a atendeu. Ressaltam que o caso é de responsabilidade objetiva, estando presentes todos os requisitos configuradores da obrigação de indenizar. Afirmam que o dever do médico não está adstrito apenas ao procedimento, estendendo-se a momentos posteriores em que o paciente possa vir a ter necessidade de seus cuidados.

Pois bem. Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que a responsabilidade objetiva do prestador de serviços estabelecida no Código de Defesa do Consumidor, aplicável às relações entre pacientes e médicos e/ou hospitais, não é regra absoluta, podendo ser afastada por prova que exclua a inevitabilidade do dano, comprovado o dever de cuidado ao qual está obrigado o profissional médico e a entidade hospitalar - inteligência do art. 14, § 1º, II, da Lei nº 8.078/90, que dispõe, *in verbis*:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

O que se infere, portanto, é que, nada obstante os hospitais serem caracterizados como prestadores de serviços, nos moldes do Estatuto Consumerista, a natureza de tais serviços impede que se desconsidere o fator culpa na aferição de responsabilidade, tendo em vista as peculiaridades da relação existente entre pacientes e médicos e/ou hospitais, atividade de meio, e não de resultados, na qual se exige unicamente a utilização dos recursos disponíveis para o tratamento do paciente. O mau resultado em procedimento médico de tal natureza, quando oriundo do risco provável e inevitável do mesmo, não pode ser atribuído ao médico, tampouco ao hospital, sem que reste inequívoca a conduta comissiva ou omissiva dos mesmos.

Assim, no caso vertente, a fim de se constatar a responsabilização das apeladas, imprescindível a perquirição da culpa ou comportamento ilícito das mesmas, além do dano e do nexo de causalidade entre a conduta perpetrada e o abalo imposto ao ofendido. No entanto, restara não comprovado o comportamento culposo das apeladas, como se demonstrará a seguir.

Analisando o parecer técnico elaborado pelo Dr. Alexandre Resende Fraga, por ocasião do procedimento administrativo instaurado para investigação do óbito da Sr.^a Maria Elvira de Oliveira Silva, constata-se que não existe nenhuma comprovação de que os profissionais que atenderam à mãe e avó das apelantes tenham agido com qualquer modalidade de culpa.

Veja a conclusão do il. perito:

Não existem evidências de ausência de dever de cuidado no que concerne ao amparo dispensado à paciente. Ela foi acometida de uma complicação da curetagem que é a lesão de alça, evoluiu, de forma insidiosa, feito o diagnóstico, encaminhada para a cirurgia apresentou agravamento do quadro e óbito.

Respondendo aos quesitos apresentados esclareceu ainda:

A técnica médica foi correta quanto à curetagem realizada? Sim, a perfuração é uma complicação do procedimento, não podendo assim atribuir a esse evento um caráter de má técnica.

O procedimento médico foi correto? O procedimento estava indicado para o caso em tela, uma vez que se tratava de uma paciente idosa, com sangramento uterino e risco aumentado de apresentar câncer, que necessitava de curetagem.

Houve omissão dos deveres de prudência? Não, uma vez que a médica reavaliou a paciente, pedindo inclusive exames complementares.

Houve imperícia? Não, pois a perfuração uterina é uma complicação relatada na literatura mundial.

Frise-se ainda que as apelantes peticionaram requerendo a desistência da produção de prova pericial, não tendo produzido prova testemunhal. Por tais razões, não vislumbro como responsabilizar as apeladas pelos danos suportados pelas apelantes.

Com efeito, pode-se afirmar que, não havendo provas da ocorrência de negligência, imprudência ou imperícia, tem-se por afastada a responsabilidade.

Com esses fundamentos, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento, para manter a r. decisão objurgada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos e mais os que ora se acrescentam.

Custas recursais, pelas apelantes, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Mauro Soares de Freitas* e *Batista de Abreu*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:-

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - PESSOA JURÍDICA - BEM IMÓVEL - CAPITAL SOCIAL - INTEGRALIZAÇÃO - ITBI - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 156, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Ementa: ITBI. Integralização de capital. Incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica. Imunidade constitucional. Art. 156, § 2º, inciso I, da CF/88. Reconhecimento. Recurso provido.

- Não incide o ITBI, em decorrência de imunidade constitucional, sobre a transação de bem imóvel que comprovadamente se efetivou pela incorporação deste ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, sobretudo quando se infere que a incorporadora não se enquadra na exceção prevista na parte final do inciso I do § 2º do art. 156 da CF/88.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.504333-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Raimundo Lessa de Moura - Apelada: Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte - 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 DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 4 de julho de 2006. - *José Domingues Ferreira Esteves* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *José Domingues Ferreira Esteves* - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Raimundo Lessa Moura, em face da r. sentença de f. 46/49, da lavra do MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Municipal desta Capital, que veio a julgar improcedentes os embargos do devedor que opôs contra execução fiscal aforada pela Fazenda Pública em seu desfavor, pelo qual pretende o reconhecimento da imunidade do ITBI, incidente sobre imóvel objeto de integralização de capital.

Para tanto, em seu arrazoado recursal de f. 50/51, o apelante alega que a própria Fazenda

comprovou que o imóvel objeto do crédito exequendo é o mesmo objeto da integralização do capital, fato que atrai a incidência da imunidade, estabelecida pelo art. 156, § 2º, inciso I, da CF/88, pelo que pugnou pelo provimento de seu recurso.

Sendo este o breve relato, conheço do recurso, visto que próprio e tempestivo.

O d. Magistrado, para afastar o reconhecimento da imunidade constitucional, entendeu que o embargante, no ônus que lhe cabia, deixou de apresentar provas robustas que pudessem atestar que o imóvel gerador do crédito exequendo se refere ao mesmo que, de fato, foi incorporado ao patrimônio da empresa Alínea Distribuidora de Materiais Didáticos Ltda.

Todavia, ao minucioso exame dos autos, verifica-se, sem qualquer margem de dúvida, que o imóvel objeto da CDA está inserido no rol daqueles que foram integralizados ao patrimônio da pessoa jurídica, cujo apelante integra os quadros societários.

É que, pelo documento de f. 11, produzido pela própria Fazenda Pública, há expressa menção de que o imóvel de Índice Cadastral nº

007.003.020.074, objeto da CDA, refere-se ao apartamento nº 1.205, localizado na Rua Antônio de Albuquerque, nº 335.

Nesse rumo, demonstrando o apelante, por meio de alteração contratual devidamente registrada na Jucemg, *ex vi* de f. 19, que a transmissão do bem, gerador do ITBI, decorreu de sua efetiva incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, a imunidade constitucional estabelecida pelo inciso I do § 2º do art. 156 deve, por certo, ser reconhecida.

Nos termos do dispositivo supracitado, não incidirá ITBI sobre a transmissão de bens de pessoa jurídica em realização de capital, salvo se, neste caso, a atividade preponderante do adquirente for compra e venda desses bens, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

Sendo assim, não se enquadrando a empresa incorporadora na exceção do mencionado dispositivo, a operação autuada, por certo, está imune, sendo, portanto, inconstitucional a cobrança sob crivo.

Nesse mesmo sentido:

Ementa: Tributário. ITBI. Caso de transmissão de bens imóveis para incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de

capital nela subscrito. Sentença concessiva de ordem de segurança postulada com vistas à obtenção de certidão declaratória da imunidade. Confirmação em reexame oficial. Direito assegurado pelos arts. 156, § 2º, I, da CF e 36, I, do CTN (AC Nº 000.225.710-3, Des. Rel. Lúcio Urbano, DJ de 08.03.2002).

Assim, diante do sistema constitucional-tributário vigente, não se pode conceber que recaia sobre a transação realizada pelo apelante a exação fiscal questionada, de modo que, a meu juízo, deve a tese recursal ser prestigiada.

Por tais considerações, dou provimento ao recurso, para, reformando a sentença primária, cancelar a CDA executada, diante do reconhecimento, na espécie, da imunidade constitucional do ITBI, dando, assim, total provimento aos embargos do devedor.

Por consequência, inverteo os ônus da sucumbência arbitrados pela instância monocrática.

Custas, pelo apelado, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Ernane Fidélis* e *Edilson Fernandes*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

AÇÃO DE COBRANÇA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DEFENSOR DATIVO - CONDIÇÃO DA AÇÃO - INTERESSE PROCESSUAL - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DESNECESSIDADE - PRINCÍPIO DA MORALIDADE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Ação de cobrança. Honorários advocatícios. Profissional nomeado como defensor dativo. Exaurimento da via administrativa. Desnecessidade. Valores devidos e fixados judicialmente. Aplicação do princípio do não-locupletamento à custa alheia. Moralidade. Recurso improvido.

- “Não há que se falar em ausência de condição da ação, que residiria na falta do interesse de agir, decorrente da simples ausência de exaurimento da via administrativa, já que, conforme reiteradamente decidido e já consolidado na jurisprudência, tal questão prescinde de prévio requerimento, na via administrativa, o que não é pressuposto indispensável ao pleito judicial.

- Os valores buscados a título de honorários advocatícios, referentes aos serviços profissionais prestados pelo advogado a pessoas carentes, ante a inexistência de defensor público local e atendendo à nomeação judicial, são devidos, também por aplicação das doutrinas do

não-locupletamento à custa alheia e da obrigação natural, que evoluíram para o princípio da moralidade administrativa” (TJMG - Apelação Cível nº 1.0084.04.911.225-7/001 - Rel. Des. Geraldo Augusto).

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.05.698018-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 7ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Roberto Montezi Evangelista - 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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 18 de julho de 2006. - *Alvim Soares* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelado, o Dr. Elmo Antônio Fortes.

O Sr. Des. *Alvim Soares* - Recurso de que se conhece, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cuida-se de ação de cobrança ajuizada por Roberto Montezi Evangelista em face do Estado de Minas Gerais, objetivando o recebimento da importância de R\$ 6.000,00, concernentes aos honorários advocatícios arbitrados nas várias ações em que funcionou como defensor dativo em processos judiciais; juntou documentos.

Citado, o Estado réu contestou o feito às f. 18/24-TJ, arguindo preliminar de ausência de pressuposto específico à instauração do processo; sustentou que o requerente não comprovou ter utilizado a via adequada para a cobrança de seus créditos, visto que a Lei nº 13.166/99 determina a forma de cobrança administrativa para os casos em comento; que não há nos autos prova de que as nomeações para a atuação da requerente se deram por causas justificáveis; aludiu, ainda, que o defensor dativo não poderá receber verba honorária em quantia superior ao subsídio dos Defen-

sores Públicos; pugnou pela improcedência do pedido exordial; juntou documentos.

A decisão guerreada encontra-se lastreada às f. 44/49-TJ, julgando procedente o pedido vestibular.

Irresignado com a sentença, o Estado de Minas Gerais, às f. 50/59-TJ, interpôs recurso de apelação, buscando a reforma do *decisum*, alegando as mesmas razões anteriormente apresentadas; recurso contra-arrazoado às f. 61/66-TJ, pela manutenção do decidido planicialmente.

Data venia, as razões apresentadas pelo apelante não tisnam, nem de leve, a bem-lançada sentença, que, com minudência e detida atenção, dera o exato desate à lide.

Não há falar na falta do interesse de agir do apelado, decorrente da simples ausência de exaurimento da via administrativa, visto que, conforme já consolidado na jurisprudência deste Tribunal, tal questão prescinde do prévio requerimento na via administrativa e que não é pressuposto indispensável ao pleito judicial.

Logo, o fato de o apelado não ter requerido o pagamento dos honorários advocatícios na via administrativa não atenta contra o princípio da legalidade nem lhe retira o direito de postulá-lo na via judicial.

Constatam-se nos autos diversas certidões expedidas pela Secretaria do Juízo da Comarca de Santos Dumont e que gozam de fé pública, dando notícia das diversas nomeações do apelado para funcionar em diversos processos como defensor dativo, bem como dos valores certos dos honorários advocatícios fixados naquelas oportunidades; assim, a alegação de que as nomeações não se justificam ou de que

inexiste prova de que os patrocinados fossem realmente pobres no sentido legal cai por terra.

Os valores buscados a título de honorários advocatícios não aludem à fixação relativa a um único processo, mas aos serviços profissionais prestados pelo apelado a pessoas carentes, em 03 (três) feitos, ante a inexistência de defensor público local e atendendo à nomeação judicial.

Ora, se o apelado, efetivamente, exerceu com presteza tal *munus*, o Estado não pode esquivar-se de proceder aos pagamentos dos valores devidos, em respeito ao princípio da moralidade administrativa; o art. 272 da Constituição do Estado de Minas Gerais prevê a responsabilidade do Estado pelo pagamento de honorários ao advogado quando o juiz da causa o designa e o nomeia para a função de defensor dativo; ademais é inconcebível, de acordo com o ordenamento jurídico pátrio, exigir que o advogado, profissional de direito, atue sem receber por seu trabalho.

Esse é o entendimento deste Tribunal:

Civil. Ação de arbitramento de honorários. Advogado que atuou como defensor dativo. Interesse de agir. Existência. Acolhimento do pedido. Inteligência dos arts. 5º, LXXIV, e 133, ambos da Constituição da República, art. 272 da Constituição Estadual, art. 22 da Lei 8.906/94 e art. 20, § 4º, do CPC. - É possuidor de interesse de agir o advogado que atuou em feitos na defesa de interesses de necessitados na condição de defensor dativo nomeado pelo juiz. O arbitramento se fará mediante apreciação equitativa do magistrado, nos termos do Estatuto Processual Civil (Ap. nº 1.0220.03.900033-0 - Rel. Des. Dorival Guimarães Pereira).

Defensor dativo. Ausência de defensor público na comarca. Honorários advocatícios. Responsabilidade do Estado. - São devidos pelo Estado de Minas Gerais honorários advocatícios ao defensor dativo nomeado pelo juiz para defender interesse de réu pobre na comarca onde não há defensor público (Ap. nº 1.0084.04.911.271-1 - Rel.ª Des.ª Maria Elza).

Ação de cobrança. Honorários. Advogado dativo. Interesse de agir. Pagamento devido. - Comprovado o trânsito em julgado das sentenças proferidas nas causas em que o autor atuou como advogado dativo para patrocinar o interesse de pessoas carentes e comprovada a ausência de pagamento dos honorários que foram arbitrados nas respectivas ações judiciais, presente o interesse de agir, ressaltando-se que a ausência de requerimento na via administrativa não pode constituir entrave à análise do pedido do autor. Se o juiz da comarca nomeou o apelado como advogado dativo, ante a ausência de defensor público, fixando os honorários advocatícios nos respectivos processos, resta ao Estado de Minas Gerais o pagamento dos valores. Recurso desprovido (Ap. nº 1.0084.04.911303-2/001 - Rel. Des. Eduardo Andrade).

Isso colocado, nego provimento ao recurso interposto para manter incólume a decisão monocrática guerreada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Edivaldo George dos Santos - De acordo.

O Sr. Des. Belizário de Lacerda - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - SEQÜESTRO-RELÂMPAGO - VEÍCULO - ESTACIONAMENTO - CONTRATO DE DEPÓSITO - ESTABELECIMENTO DE ENSINO - CULPA IN VIGILANDO - CASO FORTUITO - NÃO-OCORRÊNCIA - PROVA - TESTEMUNHA - BOLETIM DE OCORRÊNCIA - QUANTUM INDENIZATÓRIO - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - SÚMULA 326 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. Seqüestro-relâmpago. Veículo dentro de estacionamento de universidade. Contrato de depósito. Culpa *in vigilando*. Fortuito externo. Inocorrência. Responsabilidade. Danos materiais. Solicitação de providências junto à Polícia Civil. Depoimento testemunhal e boletim de ocorrência. Provas capazes de ensejar o pedido. Indenização devida. *Quantum* indenizatório fixado na sentença. Mantido. Redução em relação ao pleito inicial. Sucumbência recíproca. Inexistência nos termos da Súmula 326 do STJ.

- Há contrato de depósito quando o veículo é deixado no estacionamento das dependências de universidade e o aluno se beneficia desse serviço.

- Existe responsabilidade da instituição de ensino em indenizar o aluno pelo seqüestro-relâmpago iniciado nesse estacionamento, notadamente porque faltou com o dever de diligência que lhe competia, qual seja guarda e vigilância dos veículos e integridade física e segurança dos discentes, tendo agido com inegável culpa *in vigilando*.

- Não há que se falar em ocorrência de fortuito externo quando o fato é comum, previsível e de provável acontecimento diante das circunstâncias em que ocorre.

- São provas da ocorrência de danos materiais, capazes de ensejar o pedido de indenização, a solicitação de providências junto à Polícia Civil, o depoimento testemunhal e o boletim de ocorrência, cabendo ao réu fazer outras provas desconstitutivas do direito invocado.

- A fixação do *quantum* indenizatório constitui tarefa árdua para o julgador, que deve pautar-se pelos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, sendo indevida sua redução quando fixado conforme esses parâmetros.

- Nos termos da Súmula 326 do STJ, na ação de indenização por dano moral, a condenação em valor inferior ao pleiteado não configura sucumbência recíproca.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.692154-7/001 (em conexão com a Apelação Cível nº 1.0024.05.769027-3/001) - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: PUC - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - Apelado: Gustavo de Araújo Lamon - 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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 2 de agosto de 2006. -
Marcelo Rodrigues - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral pelo apelado a Dr.ª Lizza Bethônico Aragão.

O Sr. Des. Marcelo Rodrigues - Cuida-se de recurso de apelação, interposto por PUC - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais contra a r. sentença de f. 151/155, que, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais que lhe move Gustavo de Araújo Lamon, julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a apelante a pagar ao apelado a quantia de R\$15.000,00 (quinze mil reais) a título de danos morais, além da reposição dos danos materiais efetivamente comprovados nos autos, com valor a ser apurado em liquidação de sentença. Condenou a recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Recurso próprio, tempestivo e preparado (f. 171).

Dele conheço.

Colhe-se dos autos que o apelado, em 08.11.2004, foi vítima de seqüestro-relâmpago quando adentrava o seu carro, estacionado nas dependências da instituição apelante. Diante do constrangimento e abalo psíquico sofridos enquanto permaneceu sob coação da dupla de meliantes, ajuizou ação de indenização por danos morais contra a apelada e pelo roubo de objetos que portava, conforme descrição à f. 31, pleiteou indenização por danos materiais no valor de R\$10.034,20.

O MM. Juiz julgou parcialmente procedentes os pedidos, tendo em vista a inviabilidade de se condenar a ré à reposição de documentação pessoal (talões de cheques, cartões de crédito, carteira de motorista e outros) e a impossibilidade de individuação das perdas financeiras decorrentes do desapossamento. Condenou a requerida ao pagamento de indenização por danos morais na importância de R\$ 15.000,00, danos materiais a serem apurados em liquidação de sentença e custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Contra essa decisão é que se insurge a apelante, ao fundamento primordial de excludente de responsabilidade por ocorrência de fortuito externo. Na eventualidade de condenação, pugna pela redução do *quantum* para R\$2.000,00 e arbitramento de ônus sucumbenciais nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC.

Passo a decidir.

A recorrente afirma que não lhe pode ser imputada responsabilidade pelos fatos ocorridos, porque inexistente contrato de depósito entre as partes, visto que não auferia lucro com o oferecimento do estacionamento aos alunos, mas apenas tinha o intuito de aumentar a comodidade deles.

Não pairam dúvidas de que os alunos da PUC utilizam o estacionamento da universi-

dade. Dessa forma, a relação jurídica estabelecida não se restringe ao contrato de ensino, abarcando todas as relações dele oriundas. Portanto, o estacionamento disponibilizado pela universidade aos seus alunos configura o contrato de depósito.

Pelas próprias afirmações da recorrente, depreende-se que o estacionamento era dotado de serviço de vigilância, mas esta era precária, visto que inexistia controle de entrada e saída de transeuntes, notadamente pessoas que residem nas proximidades e outros que não mantêm vínculo com a instituição.

Existe o dever de guarda e vigilância de veículos estacionados nas dependências de um estabelecimento, seja ele comercial ou de ensino. Também deve a instituição zelar pela integridade física e segurança de seus alunos enquanto estiverem dentro das áreas pertencentes a ela. Evidencia-se a responsabilidade de indenização ao usuário do estacionamento da universidade pelos danos sofridos, notadamente porque a instituição não foi diligente no dever que lhe competia, agindo com inegável culpa *in vigilando*.

Como bem asseverou o MM. Juiz, a forma como o estacionamento é vigiado propicia a previsibilidade da ocorrência de ações delitivas:

Aliás, na própria contestação, a ré acaba por admitir a sua negligência, ao ressaltar o livre acesso de moradores da região à área destinada ao estacionamento de veículos, sem exercer sobre estes fiscalização rigorosa e permanente, afigurando-se-lhe previsível, portanto, a prática de ações delitivas por toda sorte de vadios e desocupados, aos quais não se faz obstado o perpasso ao interior da instituição de ensino (f. 152).

Conquanto se refira a furto de veículo, oportuna é a jurisprudência do STJ, no sentido de afastar a tese levantada pela apelante quanto ao fortuito externo, visto que ela facilitou a ação delitiva:

O furto, como evento previsível, comporta medidas preventivas colimando evitá-lo. Não as tendo tomado a responsável pela guarda do

veículo furtado, facilitou a atuação do criminoso, pelo que, comprovada a culpa da obrigada, se impõe o não-reconhecimento de caso fortuito ou de força maior (REsp 9.825, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 30.03.92).

E ainda a doutrina, segundo Fernando Noronha:

As excludentes de causalidade (e, por isso, também da responsabilidade), que são os fatos de terceiro e do lesado, e ainda o caso fortuito ou de força maior, têm algumas características que são comuns a todas, como, aliás, não poderia deixar de ser, uma vez que todas cabem dentro da noção ampla de caso fortuito ou de força maior [8.4.1]. Serão essas características que fazem desses fatos acontecimentos inevitáveis e isentos de qualquer forma de contribuição por parte da pessoa que figure como indigitado responsável.

Característica essencial do caso fortuito ou de força maior em sentido amplo é ser ele sempre acontecimento inevitável. Mas verdadeiramente inevitável é somente o fato estranho à atividade da pessoa e que deixa esta na impossibilidade de agir, seja impedindo-a de obstar à sua ocorrência, na responsabilidade civil em sentido estrito (isto é, a resultante da violação de deveres gerais de *neminem laedere*), seja impedindo-a de realizar a prestação, nas obrigações negociais (isto é, nascidas de contratos e de negócios jurídicos unilaterais).

Essa característica de inevitabilidade está bem vincada no único preceito do Código Civil que procura caracterizar o caso fortuito ou de força maior: o parágrafo único do art. 393. Segundo esse preceito, 'o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir'.

[...] para que possamos considerar inevitável o acontecimento que se pretende caracterizar como caso fortuito ou força maior, é necessário que ele seja um fato natural ou uma ação humana que, em relação à pessoa que poderia ser tida como responsável, reúna determinadas características, ou requisitos, que sintetizaremos dizendo que ele deve apresentar-se como fato externo, irresistível e normalmente imprevisível.

[...]

As características da irresistibilidade e da imprevisibilidade são importantes, mas a nosso ver não são suficientes para caracte-

rizar o caso fortuito ou de força maior. A elas há que acrescentar um terceiro requisito que é enfatizado sobretudo na doutrina e na jurisprudência francesa: a externidade. Se este requisito não estiver presente, não poderemos considerar o fato como sendo verdadeiramente inevitável. É que há fatos que são imprevisíveis e irresistíveis, mas que, devido à circunstância de estarem ligados à atividade desenvolvida por uma pessoa e só acontecerem devido a ela, não podem ser considerados inevitáveis: se a pessoa se abstivesse de atuar, eles não se verificariam.

[...] Não se pode considerar inevitável aquilo que acontece dentro da esfera pela qual a pessoa é responsável e que certamente não aconteceria se não fosse a sua atuação (*Direito das obrigações*, Saraiva, 2003, p. 623/626).

Diante do exposto, forçoso é reconhecer que, *in casu*, não se operou a figura do fortuito externo como alegado pela apelante, principalmente porque o fato é comum, previsível e de provável acontecimento diante das circunstâncias em que ocorreu. A segurança dentro da instituição tem deixado a desejar, tanto que são de conhecimento público notícias a respeito da ocorrência de vários fatos de violências dentro de suas dependências (a título de exemplo, reporto-me ao documento de f. 50).

Tenho que uma das formas de evitar ocorrências como esta seria a mudança do sistema de controle de acesso de pessoas às dependências da instituição, notadamente no estacionamento, especificamente com uma rígida identificação e vistoria tanto na entrada quanto na saída. Acaso o cartão para liberar o estacionamento tivesse foto dos usuários, certamente os porteiros achariam estranho pessoa diversa da foto do cartão apresentado sair dirigindo o veículo. Se houvesse vistoria, certamente, pessoas armadas seriam impedidas de adentrar no *campus* universitário. Assim, a instituição poderia tomar providências, dentre elas acionar a Polícia. Com isso, fica afastada a alegação de imprevisibilidade de ações criminosas dentro da instituição.

Provados os danos decorrentes do seqüestro-relâmpago iniciado no estacionamento disponibilizado pela apelante a seus alunos, resta

inequívoco o dever de indenizar, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Especificamente em relação aos danos materiais, registro que as afirmativas de ausência de provas da existência dos bens e do respectivo roubo não prosperam. Isso porque o boletim de ocorrência, embora não seja realmente uma prova absoluta dos fatos nele contidos, revela-se documento dotado de presunção de veracidade, que, embora relativa, pode ser elidida por outras provas em sentido contrário. Contudo, a recorrente não trouxe aos autos outras provas capazes de desconstituir aquela veracidade, ônus que lhe compete, exclusivamente.

Acrescente-se que o boletim de ocorrência (f. 40) foi lavrado no mesmo dia da ocorrência dos fatos, o que dá credibilidade à afirmação de que o furto dos objetos nele descrito realmente se consumou. Há ainda o depoimento da testemunha de f. 109, que afirma que na data do evento o apelado portava telefone celular e *laptop*. Além de tudo isso, no dia seguinte aos fatos, o recorrido fez pedido de providências em relação aos objetos roubados, conforme documento de f. 42.

Dessarte, diante do boletim de ocorrência policial, que trouxe informações coerentes com os fatos narrados e não contraposto por qualquer outra prova dos autos, além do depoimento testemunhal, que reforça o convencimento acerca dos fatos, tenho por comprovado o dano material, que deve ser indenizado como fixado na r. sentença.

Evidenciado o dever de indenizar tanto moral quanto materialmente, analiso o pedido subsidiário da recorrente, concernente à redução do *quantum* indenizatório pelos danos morais.

A fixação do *quantum* indenizatório constitui tarefa árdua para o julgador, que deve pautar-se pelos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, sendo indevida sua redução quando fixado conforme esses parâmetros.

Diante da ausência de critérios legais predeterminados para a fixação do valor a ser compensado, deve o magistrado orientar-se por

requisitos eqüitativos, norteados pela razoabilidade e proporcionalidade, considerando-se as condições socioeconômicas tanto do autor do fato, quanto da vítima, de modo que não se fixe um valor tão alto que constitua enriquecimento indevido desta, nem tão ínfimo que não desestimule aquele de novas práticas.

Assim, com base em tais requisitos, entendo indevida a redução da verba indenizatória, porquanto o valor fixado na sentença (R\$15.000,00) se afigura justo e atingirá os fins a que se destina. Considero o valor proporcional e razoável à extensão do dano sofrido, bem como servirá de desestímulo à apelante a continuar a manter a forma de segurança adotada em suas dependências, sem promover o locupletamento da vítima, ora apelado.

Quanto ao pedido de arbitramento de ônus sucumbenciais nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC, cumpro-me ressaltar que o valor da condenação não foi reduzido. Mas, ainda que o tivesse sido, não merece acolhida a afirmação da recorrente no sentido de que “se o pedido feito na inicial é maior do que aquele que foi deferido, as custas devem ser repartidas”. Isso porque, conforme recentíssima súmula do STJ:

Súmula 326: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca” (DJ de 07.06.2006, p. 240).

Dessa forma, não há motivos para mudança no arbitramento dos ônus sucumbenciais.

À luz dessas considerações, nego provimento ao recurso para manter incólume a r. sentença.

Custas recursais, pelo apelante.

O Sr. Des. Duarte de Paula - Tive vista dos autos e cheguei à mesma conclusão do ilustre Des. Relator. Mesmo porque se invocaram em favor da apelante as excludentes de força maior e caso fortuito, que não restaram comprovadas no caderno probatório por mim analisado.

Ademais, muito bem andou o ilustre Relator em colocar o contrato de depósito celebrado entre a apelante e seu aluno. E, em sendo o dito contrato cumprido, era dever da prestadora do serviço da apelante manter íntegro o bem ali depositado, motivo pelo qual, em estando comprovada a responsabilidade civil através de todos os seus elementos, empresto

inteira adesão ao voto proferido pelo ilustre Relator, para negar provimento ao recurso.

O Sr. Des. Fernando Caldeira Brant - Ponho-me de acordo com os votos que me antecederam.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

EXECUÇÃO - SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - ART. 3º, VI, DA LEI 8.009/90 - BENS ESSENCIAIS À UNIDADE FAMILIAR - IMPENHORABILIDADE - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Ementa: Penhora. Bens de família. Execução de sentença penal condenatória. Princípios fundamentais. Dignidade da pessoa humana. Estado de indignidade. Bens essenciais à manutenção da unidade familiar. Inadmissibilidade. Proteção à família.

- A Lei 8.009/90, em seu art. 3º, inc. VI, exclui de seu abrigo a impenhorabilidade dos bens de família quando se tratar de execução de sentença penal condenatória a ressarcimento e indenização.

- Acima das leis ordinárias, encontram-se os princípios fundamentais, sobre os quais se funda todo o ordenamento jurídico, destacando-se, entre os princípios balizadores da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana.

- Não pode prevalecer a penhora se a execução ameaça levar o devedor ao estado de indignidade humana devido à constrição de bens essenciais à rotina da família, tais como fogão, geladeira, mesa de cozinha, sofá e cama, chegando mesmo a extrapolar a responsabilidade pela obrigação ao devedor para atingir os demais membros do lar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0707.05.098925-0/001 - Comarca de Varginha - Apelante: José Márcio Trolezi - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. IRMAR FERREIRA CAMPOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 03 de agosto de 2006. - *Irmair Ferreira Campos* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Irmair Ferreira Campos* - Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Inexistindo preliminares demandando análise, passo ao exame do mérito.

De imediato, faz-se necessário destacar que a presente execução principiou baseada em sentença penal condenatória, proferida em desfavor do embargante, através da qual foi condenado ao pagamento a reparar o dano causado pelo crime, salvo impossibilidade de fazê-lo.

Tal decisão foi objeto de execução, sendo posteriormente liquidada a sentença (f. 82/83 dos autos em apenso), oportunidade em que o i. Magistrado de primeiro declarou "liquida a sentença penal condenatória, para efeito de ressarcimento civil, na obrigação do réu de pagar à esposa e ao filho da vítima a importância de R\$ 5.000,00 (cinco

mil reais) a título de reparação de dano moral, e a pensão mensal de valor correspondente ao valor do salário mínimo, devida a partir de 29.07.97 até quando a vítima completaria 68 anos de idade, ficando o valor da pensão reduzida pela metade quando o filho da vítima “alcançar a maioridade, casar-se ou for emancipado”.

Parece oportuno registrar que o Magistrado, fundamentando sua decisão, considerou a situação econômica das partes no momento da liquidação da sentença, mostrando-se ciente da difícil situação econômica do réu.

Tal decisão transitou livremente em julgado, visto que o recurso de apelação foi interposto intempestivamente. Portanto, é relevante deixar claro que a presente execução, desde então, encontra-se lastreada na referida decisão, a qual, repita-se, transitou em julgado.

Note-se que a condição expressa por ocasião da sentença penal condenatória, a possibilidade de reparação do dano, não mais existe. Repita-se, o i. Magistrado levou em consideração a condição econômica das partes no momento da liquidação da sentença, porém declarou a liquidação da sentença penal condenatória nos moldes em que a mesma passou a ser executada.

Dessa forma, não lhe pode socorrer a alegação de que se encontra impossibilitado de reparar o dano, visto que o título executivo judicial que ampara a execução, desde a liquidação da sentença, não faz qualquer ressalva à possibilidade ou não de o devedor reparar o dano.

Dessarte, afigura-se legítima a execução movida em desfavor do embargante. Nessa linha de raciocínio, sendo legítima a execução, o procedimento esperado, próprio do rito executivo, é a citação do devedor para indicação de bens à penhora, sob pena de serem penhorados tantos bens quantos bastem para a garantia da execução.

No caso em apreço, citado o devedor, este indicou à penhora diversos bens que guarnece a sua residência. Como se pode ver no termo de penhora (f. 112), a constrição recaiu sobre um fogão, uma geladeira, uma

mesa de cozinha e quatro cadeiras, um guarda-roupas, uma cama de casal, um jogo de sofá, uma estante de madeira e dois botijões de gás.

A toda evidência, os bens penhorados são essenciais à manutenção e convívio diário básico de uma unidade familiar. Não é por outra razão que a Lei 8.009/90, ao instituir a impenhorabilidade do bem de família, protegeu da constrição tais espécies de bens.

Todavia, a proteção conferida pela Lei 8.009/90 não ampara o embargante. Isso porque a própria Lei 8.009/90, em seu art. 3º, inc. VI, exclui de seu abrigo a execução de sentença penal condenatória a ressarcimento e indenização, *in verbis*:

Art. 3º. A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: (...)

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens;

Como já dito, a execução funda-se em sentença penal condenatória. Sendo assim, cabe repetir, não se pode pretender excluir da penhora os bens constritos sob argumento de que a Lei 8.009/90 protege da constrição os bens de família, uma vez que se trata de execução de sentença penal condenatória.

Contudo, apesar de o embargante encontrar-se desamparado pela Lei 8.009/90, ainda assim tais bens não podem ser objeto de penhora.

Isso porque, acima das leis ordinárias, encontram-se os princípios fundamentais, sobre os quais se funda todo o ordenamento jurídico. Nessa linha de raciocínio, tem-se que, entre os princípios balizadores da República Federativa do Brasil, encontra-se o da dignidade da pessoa humana. Com efeito, a dignidade da pessoa humana é princípio balizador da República Federativa do Brasil, expressa no art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A preservação da dignidade da pessoa humana é um valor jurídico que deve ser buscado permanentemente, nas suas mais variadas facetas. Por certo, a proteção ao núcleo familiar, no que se inclui a proteção do lar, é uma das mais relevantes e eficazes maneiras de conferir dignidade à pessoa humana.

Nesse norte, a penhora dos eletrodomésticos e móveis que guarnecem a residência atenta contra a dignidade da pessoa humana e a proteção ao núcleo familiar, atingindo não só o próprio devedor embargante, mas a todos os membros de sua família que habitam no mesmo lar e utilizam os bens penhorados.

Seguindo-se nessa linha de pensamento, não se pode admitir a penhora de tais bens, exatamente por atentar contra a dignidade de toda a família do devedor. Se a Lei 8.009/90 exclui de sua tutela a impenhorabilidade dos bens de família quando se tratar de execução de sentença penal condenatória, o mesmo não pode ser dito quanto ao princípio de proteção da dignidade da pessoa humana, onipresente em nosso ordenamento jurídico, o qual deve ser sempre observado.

Dessarte, não pode prevalecer a penhora se a execução ameaça levar o devedor ao estado de indignidade humana devido à constrição de bens essenciais à rotina da família, tais como fogão, geladeira, mesa de cozinha, sofá e cama, chegando mesmo a extrapolar a responsabilidade pela obrigação do devedor para atingir os demais membros do lar.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, a orientação jurisprudencial:

Cível. Embargos do devedor. Título executivo judicial. Impenhorabilidade dos bens do fiador. Exceção prevista na Lei nº 8.009, de 1990. Violação dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Recurso provido. - A execução não pode levar o devedor ao estado de penúria e à condição de indignidade humana. Se o executado é o fiador e os bens penhorados são essenciais à sua existência, o inciso VII da Lei nº 8.009, de 1990, inserido pela Lei nº 8.245, de 1991, deve ser afastado porque sua incidência viola o princípio constitucional da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Os princípios do direito têm, dentre outras, a finalidade de auxiliar o intérprete da lei e estão acima destas. Se a lei viola um princípio, aplica-se este. Apelação conhecida e não provida (TJMG, Ap. 470066-7, Décima Sétima Câmara Cível, Rel.^a Márcia De Paoli Balbino, j. em 1º de outubro de 2004).

Alimentos. Habitabilidade mínima. Impenhorabilidade. Caso em que se indefere a penhora de um fogão e uma geladeira, mesmo se tratando de crédito alimentar, com fundamento nos princípios da dignidade humana e da habitabilidade mínima. Negaram provimento. Segredo de justiça (Agravo de Instrumento nº 70001482249, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Rui Portanova, j. em 23.11.2000).

Embargos à execução - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa - Inocorrência - (...). Penhora - Caminhão - Instrumento necessário ou útil à profissão do devedor - Inteligência do art. 649, inc. VI, do CPC. - Não pode a execução ser utilizada como instrumento para causar a ruína, a fome e o desabrigo do devedor e sua família, gerando situações incompatíveis com a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, instituiu o código a impenhorabilidade de certos bens como provisões de alimentos, salários, instrumento de trabalho, pensões, seguro de vida, etc. (art. 649) (Humberto Theodoro Júnior). Recurso provido. (TJSC - AC 01.000263-4 - 3ª C. Cív. - Rel. Des. Silveira Lenzi - j. em 29.05.2001) *JCPC.649; JCPC.649.VI*.

Mediante o exposto, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença objurgada,

julgando parcialmente procedentes os embargos do devedor para declarar insubsistente a penhora efetivada, devendo, contudo, prosseguir a execução em busca de bens passíveis de penhora.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Márcia De Paoli Balbino* e *Lucas Pereira*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:-

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - PROTESTO DE TÍTULO - CANCELAMENTO - CADASTRO DE INADIMPLENTES - EXCLUSÃO DE NOME - INTIMAÇÃO PELO CORREIO - AR - PESSOA JURÍDICA - DESCUMPRIMENTO - ATO ILÍCITO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - FIXAÇÃO - VALOR INFERIOR AO PLEITEADO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - SÚMULA 326 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: Apelação cível. Indenização por danos morais. Ordem judicial de cancelamento de protesto e exclusão do nome do consumidor dos cadastros de proteção ao crédito. Envio por meio de carta com aviso de recebimento. Validade. Danos morais devidos. Sucumbência recíproca não configurada. Recurso a que se nega provimento.

- É válida a intimação judicial via correios, por meio de carta com AR, mormente quando corretamente endereçada e recebida por funcionário da empresa.

- A manutenção do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, após o pagamento do débito, torna a inscrição indevida, e, por via de consequência, caracteriza a prática de ato ilícito, a ensejar indenização por danos morais, que, na esteira dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, existe *in re ipsa*, quer dizer, decorre do próprio ato, prescindindo da comprovação do prejuízo.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é do credor que promoveu a inscrição o dever de providenciar a exclusão do nome do devedor após a realização do pagamento do débito, nos termos do art. 73 do Código de Defesa do Consumidor.

- O valor da indenização por danos morais deve ter caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima, que tem direito ao recebimento de quantia que lhe compense a dor e a humilhação sofridas, e arbitrado segundo as circunstâncias do caso concreto.

- O estabelecimento de quantia menor que o valor sugerido não implica sucumbência recíproca, a teor do recente Verbete 326 da súmula do STJ.

Recurso conhecido e não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.03.063090-0/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Banco Zogbi S.A. - Apelado: Ronaldo Ferreira de Araújo - 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, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2006.
- *Bitencourt Marcondes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Bitencourt Marcondes - Trata-se de recurso de apelação interposto por Banco Zogbi S.A., em face da sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Antônio Coletto, da 8ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, que julgou procedente a ação de reparação de danos morais para condená-lo ao pagamento de indenização arbitrada em duas vezes o valor mantido indevidamente em protesto, corrigido e acrescido de juros de mora, bem como ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Alega que a sentença merece reforma, pois não foi intimado da ordem judicial a qual determinou a exclusão do nome do apelado do SPC e da Serasa e o cancelamento do protesto realizado, porquanto a remessa da intimação por carta com AR não prova seu efetivo envio.

Caso não seja reformada a sentença, requer a redução do *quantum* indenizatório e a fixação da sucumbência recíproca, porque o pedido inicial era indenização de 200 salários mínimos - R\$ 48.000,00 à época - e a condenação foi de somente R\$ 4.770,00.

Contra-razões recursais às f. 151/160.

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

1 - Do objeto do recurso.

Pleiteia o apelante a reforma da sentença, julgando-se improcedente o pedido de indenização por danos morais, ao argumento de que não foi intimado da ordem judicial que determinou a exclusão da anotação de débito e o cancelamento de protesto, não havendo ato ilícito.

Sustenta, para tanto, que: "o mero envio de carta registrada com AR não possui o condão de fazer qualquer prova contra o seu conteúdo".

Requer, caso não seja provido o recurso da forma exposta, que o valor fixado a título de

indenização seja reduzido e fixada a sucumbência recíproca.

1.1 - Da validade da intimação enviada por meio de carta com aviso de recebimento - AR.

A primeira questão a ser analisada diz respeito à validade ou não da intimação enviada por meio de carta com aviso de recebimento - AR, pois sustenta o apelante que não há prova de que foi cientificado quanto à r. ordem judicial de cancelamento do protesto e do registro no órgão de proteção ao crédito.

De início, é de se salientar que a alegação de nulidade da intimação por carta não encontra guarida no nosso ordenamento jurídico, pois há expressa previsão legal nesse sentido, conforme se depreende do art. 238 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 238. Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais e aos advogados pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgados recentes, decidiu pela validade da citação de pessoa jurídica por via postal, desde que corretamente endereçada e recebida, senão vejamos:

Processo civil. Agravo de instrumento. Negativa de provimento. Agravo regimental. Responsabilidade civil. Citação pelo correio. Validade. Desprovimento.

- 1. Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos.

- 2. Na linha do entendimento das Turmas integrantes da Segunda Seção do STJ, é válida a citação de pessoa jurídica por via postal, quando implementada no endereço onde se encontra o estabelecimento do réu, sendo desnecessário que a carta citatória seja recebida e o aviso de recebimento assinado por representante legal da empresa.

- 3. Agravo regimental desprovido (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 608.317-SP, 4ª Turma - Rel. Min. Jorge Scartezini, pub. no DJ de 06.03.2006, p. 392).

Nesse sentido também decidiu a 13ª Câmara Cível deste Tribunal e a 5ª Câmara Cível do Tribunal gaúcho:

Ação cominatória. Vício de citação. Inexistência. Citação pelo correio. Pessoa jurídica. AR assinado pela funcionária do banco. Validade. - A efetiva entrega do aviso de recebimento na sede da empresa apelante é suficiente para que se repute validamente realizado o ato citatório. O fato de o AR ter sido assinado por funcionária cujos poderes de representação não restaram evidenciados nos autos não é suficiente para inquinar de nulidade a citação (Apelação Cível 1.0701.04.095788-1/001, 13ª Câmara Cível, Rel. Des. Elpidio Donizetti, j. em 23.02.2006).

Indenização por dano moral. Exame laboratorial. Erro. Citação através de carta com AR.

- Validade da citação feita à pessoa jurídica, por meio de carta com 'aviso de recebimento' entregue a funcionário na sede da empresa, independentemente de possuir este poderes de representação e gerência.

- Precedentes jurisprudenciais.

- Demonstrada a culpa do laboratório que admitiu 'erro na digitação' do resultado do exame realizado na autora, tem o dever de indenizar os danos morais causados em decorrência da negligência de seu preposto.

- Verba indenizatória adequadamente fixada.

Preliminar rejeitada.

Sentença confirmada.

Apelo não provido (TJRS, Apelação Cível 70010511699, Quinta Câmara Cível, Rel.ª Des.ª Ana Maria Nedel Scalzilli, j. em 8.09.2005).

Ademais, ao contrário do alegado pelo apelante, ficou comprovado que a ordem judicial objeto da intimação em questão foi emitida no processo de busca e apreensão, sendo enviada aos correios em 16.09.02 e recebida na sede da empresa em 19.09.02 (f. 35-v.), pela mesma pessoa que recebeu as outras correspondências enviadas ao apelante nestes autos, pois a assinatura aposta nos ARs coincide (f. 52/53-v. e 121/122-v.).

Ora, diante do exposto, em que pesem as alegações do recorrente, não há falar em invalidade da intimação.

1.2 - Do dano moral.

Superada a questão alhures, passo à análise da ocorrência ou não de danos morais, pois sustenta o apelante que o apelado já estava com o crédito abalado, além de que a responsabilidade pelo cancelamento do protesto e dos registros era do próprio devedor, não podendo ser-lhe imputada.

É cediço que a inscrição do nome do devedor inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito se caracteriza como exercício regular do direito do credor; entretanto, não se pode olvidar que a manutenção do registro somente é possível enquanto perdurar a inadimplência, de forma que, quitada a dívida, a exclusão do apontamento é medida que se impõe, sob pena de ficar configurado abuso de direito.

Sem embargo, a manutenção do nome do devedor nos referidos cadastros após o pagamento do débito torna a inscrição indevida, e, por via de consequência, caracteriza a prática de ato ilícito, a ensejar a indenização por danos morais, que, na esteira dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, existe *in re ipsa*, quer dizer, decorre do próprio ato, prescindindo da comprovação do prejuízo no caso concreto.

Nesse sentido:

Civil. Dano moral. Registro no cadastro de devedores da Serasa. Irrelevância da existência de prejuízo.

- A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que, na concepção moderna da reparação do dano moral, prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

- A existência de vários registros, na mesma época, de outros débitos dos recorrentes, no cadastro de devedores da Serasa, não afasta a presunção de existência do dano moral, que decorre *in re ipsa*, vale dizer, do próprio registro de fato inexistente.

- Hipótese em que as instâncias locais reconheceram categoricamente que foi ilícita a conduta da recorrida de manter, indevidamente, os nomes dos recorrentes, em cadastro de devedores, mesmo após a quitação da dívida.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido (STJ, REsp nº 196.024/MG, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, *DJ* de 02.08.1999).

No presente caso, não obstante a ordem determinando a exclusão do nome do apelado do cadastro de proteção ao crédito em 19.09.2002, houve a quitação da dívida em junho de 2003, por meio de acordo extrajudicial; no entanto, apenas em julho de 2003 o credor, ora apelante, providenciou a exclusão do registro.

Assim, não há dúvidas de que o nome do apelado somente foi efetivamente retirado do cadastro de inadimplentes após o pagamento integral da dívida, o que, à primeira vista, caracterizaria dano moral *in re ipsa*.

Entretanto, o apelante alega que a responsabilidade pela retirada do nome era do devedor.

Sem razão.

Isso porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que é do credor que promoveu a inscrição o dever de providenciar a exclusão do nome do devedor após a realização do pagamento do débito, nos termos do art. 73 do Código de Defesa do Consumidor. (Lei nº 8.078/90. "Art. 73 - Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata. Pena - detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses ou multa").

Nesse sentido:

Civil. Ação de indenização. Inscrição no SPC. Manutenção do nome da devedora por longo período após a quitação da dívida. Dano moral caracterizado. Parâmetro. CDC, art. 73.
- I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que, uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.

- II. Ressarcimento, contudo, fixado em valor proporcional ao dano, a fim de evitar enriquecimento sem causa.

- III. Recurso especial conhecido e provido (STJ, REsp nº 432.062/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* de 16.12.2002).

Dano moral. Cadastro negativo. Art. 73 do Código de Defesa do Consumidor.

- 1. Não tem força a argumentação que pretende impor ao devedor que quita a sua dívida o dever de solicitar seja cancelado o cadastro negativo. O dispositivo do Código de Defesa do Consumidor configura como prática infrativa 'Deixar de corrigir imediatamente informação sobre o consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata'. Quitada a dívida, sabe o credor que não mais é exata a anotação que providenciou, cabendo-lhe, imediatamente, cancelá-la.

- 2. A intervenção da Corte só tem cabimento para controlar o valor do dano quando abusivo, exagerado, em desacordo com a realidade dos autos, o que não ocorre no presente feito.

- 3. Não é protelatório o recurso de embargos quando tem o claro fito do prequestionamento (Súmula nº 98 da Corte).

- 4. Recurso especial conhecido e provido, em parte (STJ, REsp nº 292.045/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* de 08.10.2001).

Na realidade, o credor, quando utiliza os serviços prestados pelos órgãos de proteção ao crédito, torna-se solidariamente responsável, perante o devedor, pelo funcionamento do referido serviço, de modo que, verificada a existência de falha no dever de cuidado relativamente à manutenção e atualização dos cadastros, o credor responde pelos prejuízos causados ao devedor.

A propósito, vale transcrever os ensinamentos de Cláudia Lima Marques:

Reclama-se do nascimento de uma 'indústria do dano moral' no Brasil, mas não se pondera e almeja, sinceramente, modificar as práticas comerciais dos fornecedores que alimentam estes bancos e que são solidariamente responsáveis, ou modificar as práticas comerciais dos próprios organizadores destes bancos públicos e privados, também, solidariamente responsáveis perante os consumidores

(posição majoritária é de que o protesto de título sem causa gera abalo de crédito e o dever de indenizar danos materiais e morais). Trata-se de solidariedade resultante da cadeia de causalidade, ou, como explicita a doutrina argentina, de dano resultado de uma atividade ou intervenção plural. Nosso alerta é, pois, no sentido de tratar-se, em essência, de uma prática comercial perigosa, muitas vezes abusiva, regulada a contrário pelo CDC, que impõe deveres e limites à possibilidade de manter, organizar e usar estes bancos de dados de consumo. Se essa prática causar danos aos consumidores, materiais ou morais, deverão estes ser ressarcidos e, mais ainda, deverá a aplicação da lei consumerista ser de tal ordem que pedagogicamente modifique as práticas hoje existentes no mercado. De nada vale a lei (*law in the books*) se não tem efeitos práticos na vida dos consumidores (*law in action*) e no reequilíbrio de situações de poder (*Machtpositionen*) e relações desequilibradas e mesmo ilícitas (Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2002, p. 692).

Fixada a premissa de que a indenização por danos morais é devida, cumpre analisar a questão acerca do *quantum* indenizatório e, nesse contexto, esclarecer 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: Forense, 1989, p. 67).

Desse modo, a vítima de lesões a direitos de natureza não patrimonial deve receber uma 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) (TJMG, Apelação Cível nº 1.0000.00.335350/000, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Hyparco Immesi, j. em 27.11.2003).

E mais adiante conclui:

Com isso, os danos morais plasam-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 atentados à parte afetiva e à parte social da personalidade.

A considerar o exposto acima e as circunstâncias do caso concreto, em que a inscrição do nome do apelado foi mantida indevidamente no registro por aproximadamente dez meses, não obstante ordem judicial expressa determinando a exclusão, bem como a repercussão negativa do evento danoso, tenho que o valor da indenização fixado é razoável, não cabendo sua redução.

1.3 - Da sucumbência recíproca.

Por fim, requer o apelante o arbitramento de sucumbência recíproca, ou que cada parte arque com os honorários de seus patronos, pois foram pleiteados 200 salários mínimos de indenização e concedidos apenas R\$ 4.770,00.

É cediço que o valor das indenizações por dano moral é de livre arbitramento do magistrado, sendo o valor pleiteado mera sugestão da parte lesada.

Nesse sentido, a concessão da indenização em valor menor que o sugerido não enseja sucumbência recíproca, a teor do recente Verbete nº 326 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

2 - Conclusão.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. José Affonso da Costa Côrtes - Embora tenha o posicionamento de que, na hipótese da inserção negativa lícita, a obrigação da exclusão é ônus do consumidor e, apenas em caso contrário, é de quem a providenciou, no presente caso existe uma particularidade que leva a manter a indenização por danos morais, porque o apelante, embora tenha

ficado ciente da ordem judicial para providenciar o cancelamento das inscrições negativas, desobedeceu à ordem judicial, motivo pelo qual, no presente momento processual, entendo que não se pode mais discutir a responsabilidade pela retirada.

Assim sendo, estou acompanhando o voto do ilustre Des. Relator.

O Sr. Des. Wagner Wilson - Acompanho o eminente Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

PREVIDÊNCIA PRIVADA - PLANO DE SAÚDE - COBRANÇA - MENSALIDADE - REAJUSTE - ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS - INADMISSIBILIDADE - CLÁUSULA CONTRATUAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE

Ementa: Ação ordinária. Previdência privada. Assistência saúde. Autogestão. Código de defesa do consumidor. Planos de saúde. Leis. Aplicação. Cobrança. Mensalidade. Critério. Percentual. Salário. Modificação. Faixa etária. Previsão contratual. Falta. Ilegalidade.

- Aplicam-se o Código de Defesa do Consumidor e a Lei dos Planos de Saúde às instituições de previdência privada em regime de autogestão.

- Incabível a alteração do critério de cobrança de percentual sobre o salário para o critério de faixa etária nos planos de assistência-saúde, inexistindo referida regra no contrato original. Inteligência do art. 15 da Lei 9.656, de 3 de junho de 1998.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.506139-0/000 EM CONEXÃO COM A APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.430252-1/000 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Unadir Gonçalves Rodrigues e outro - Apelada: Previminas - Fundação de Seguridade Social de Minas Gerais - 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, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2006. - José Amancio - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Amancio - Unadir Gonçalves Rodrigues e outros apelam da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 24ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte - MG, que julgou improcedente a ação ordinária proposta contra a Previminas - Fundação de Seguridade Social de Minas Gerais, ao argumento de serem lícitas as alterações quanto ao

reajuste das mensalidades do plano assistencial do qual os autores são associados.

Condenou os requerentes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados.

Aduzem os apelantes:

a) terem sido surpreendidos com a alteração nos valores relativos à contribuição mensal do plano de assistência à saúde, quando no reajuste anterior teria sido estipulada garantia por parte da apelada de uma manutenção por trinta anos;

b) estarem impossibilitados de arcar com os novos valores, por serem elevados e progressivos de acordo com a faixa etária do segurado;

c) afronta ao art. 13 do Regulamento do Plano de Assistência à Saúde dos Participantes Vinculados à MinasCaixa, que prevê o cálculo das contribuições mensais com base na aplicação de percentual sobre o salário de contribuição;

d) ser vedada a instituição de planos por faixa etária, quando não houver previsão no contrato inicial, nos termos do art. 15 da Lei 9.656, de 3 de junho de 1998;

d) não ter sido a alteração autorizada previamente pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Pugnam pela reforma da r. decisão hostilizada.

Contra-razões às f. 389/396.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Mérito:

Ab initio, faz-se necessário registrar que a relação existente entre as partes é uma relação de consumo.

A propósito:

Aplicam-se os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica existente entre a entidade de previdência privada e seus participantes (Superior Tribunal de Justiça - REsp nº 306.155/MG, Terceira Turma, Rel.^a Ministra Nancy Andrighi).

Destaque-se, ainda, a aplicabilidade da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, às instituições de previdência privada em regime de autogestão, conforme previsto expressamente no seu artigo 1º, § 2º, *verbis*: "(...) incluem-se na abrangência desta Lei as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde pela modalidade de autogestão".

Da simples leitura do art. 15 do Regulamento do Plano de Assistência à Saúde dos Participantes vinculados da extinta Minas Caixa (f. 60/70), extrai-se ser o plano custeado com o recolhimento de contribuições mensais dos participantes e seus dependentes, calculadas sobre determinada porcentagem do salário dos participantes.

No art. 18 do regulamento, verifica-se a possibilidade de alteração nos percentuais definidos para o custeio, já vislumbrando a necessidade de alterações econômicas que imponham eventuais reajustes.

Esse era o teor do regulamento do plano de assistência à saúde da ré, quando remetida correspondência aos autores em maio de 1999 (f. 58), comunicando-lhe sobre a necessidade das alterações nos planos, passando a contribuição a ser calculada tendo por base percentuais incidentes sobre seus salários de contribuição, na forma dos arts. 15 e 16, *verbis*:

Art. 15 - Os percentuais de contribuição dos titulares vinculados e desvinculados e seus dependentes serão os seguintes:

I - titular: 5,3% (cinco inteiros e três décimos por cento) sobre o salário-de-contribuição;

II - dependentes: 1,6% (um inteiro e seis décimos por cento) por dependente inscrito calculados sobre o salário-de-contribuição do respectivo titular.

Parágrafo único. (...).

Art. 16 - Os percentuais de contribuição dos titulares assistidos e dos extraordinários e seus dependentes serão os seguintes:

I - titular: 7% (sete por cento) sobre o salário-de-contribuição;

II - dependentes: 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento) por dependente inscrito, calculados sobre o salário-de-contribuição do respectivo titular;

Parágrafo único - O 13º salário, bem como o abono anual da Previdência Oficial e sua suplementação serão considerados para efeito do cálculo das contribuições.

Nessa oportunidade, a apelada informou aos seus participantes que a reestruturação do sistema de contribuições, com base em cálculos atuariais realizados por empresa de consultoria externa, permitiria a sobrevivência do plano por pelo menos trinta anos.

Entretanto, inadvertidamente, no dia 27 de dezembro de 2000, contrariando o que havia afirmado há menos de um ano, comunicou aos participantes a implementação de um novo sistema de cobrança das contribuições mensais, baseado na faixa etária dos segurados (f. 54 e 84).

Ora, na data da modificação do critério de cálculo das mensalidades já se encontrava em vigor a Lei 9.656, de 3 de junho de 1998, que previa na redação original do seu art. 15:

É facultada a variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de planos e seguros de que trata esta Lei em razão da idade do consumidor, desde que sejam previstos no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas, conforme critérios e parâmetros gerais fixados pelo CNSP.

O regulamento inicial não cogitava da cobrança mensal diferenciada por meio de faixas etárias, mas apenas sobre percentuais dos salários dos participantes, tornando ilegal a alteração efetuada *a posteriori* no regulamento, voltando a cobrança aos percentuais previstos no comunicado de 19 de maio de 1999, ao qual anuíram os autores.

Ademais, não restou comprovado terem as alterações regulamentares sido aprovadas

pelo órgão estatal responsável, no caso o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) sucedido pela Agência Nacional de Saúde (ANS) nessa incumbência.

Nesse sentido, vem decidindo este Tribunal de Justiça:

Plano de saúde e previdência privada. Autogestão. Lei 9.656/98. Aplicação. Regulamento do plano. Alterações. Reflexos substanciais nas condições contratuais originais. Vedação. - A Lei 9.656/98 é aplicável aos planos de autogestão por força do disposto em seu artigo 1º, § 2º. Nos termos do art. 15 da referida lei, é inviável a alteração de critério de cobrança de percentual sobre o salário para o critério de faixa etária, quando inexistente tal previsão no contrato original (TJMG - Apelação Cível nº 453.669-4 em conexão com a Apelação Cível nº 453.660-1, Décima Quinta Câmara Cível, Rel. Desembargador Unias Silva, j. em 12 de maio de 2005).

Plano de saúde e previdência privada. Autogestão. Aplicabilidade da Lei 9.656/98. Inteligência do art. 15 da Lei 9.656/98. Regulamento do plano. Vedação à alteração de critério de percentual sobre salário para critério de faixa etária. Alteração da equação econômica de eficiência e da vontade racional manifestada.

- Por força do art. 15 da Lei 9.656/98, aplicável também aos planos de autogestão (art. 1º, § 2º), inviável a alteração de critério de cobrança de percentual sobre o salário para o critério de faixa etária, quando inexistente previsão contratual.

- A alteração do critério altera a vontade racional manifestada, porque altera a avaliação de eficiência econômica pelo aderente, sendo, por isso, provocadora da ineficiência econômica do contrato (TAMG - Apelação Cível nº 388.068-4, Terceira Câmara Cível, Rel. Juiz Edilson Fernandes, j. em 7 de maio de 2003).

Diante desse quadro, torna-se incabível a manutenção das alterações impostas aos autores, por não se tratar de mera alteração do percentual de cobrança, com o objetivo de resguardar a viabilidade econômica do plano, mas sim de alteração do critério de cobrança e da essência do contrato, vedada pela legislação aplicável à espécie.

Conclusão:

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, reformando a r. sentença monocrática, julgando procedente o pedido principal, declarando nulo o critério de fixação das mensalidades do plano de assistência à saúde com base na faixa etária, determinando a permanência da cobrança com base em percentual sobre o salário de contribuição previsto no regulamento de f. 60/70, até que novo percentual seja definido pelo órgão competente.

Condeno a ré ao pagamento de custas processuais, inclusive recursais, e dos hono-

rários advocatícios de R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigidos pela tabela da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, acrescidos de juros de mora de 1%, desde a data da prolação do acórdão.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Otávio Portes* e *Mauro Soares de Freitas*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:-

MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - APOSENTADORIA - ATO ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO - PROVENTOS - REDUÇÃO - AMPLA DEFESA - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - INOBSERVÂNCIA

Ementa: Constitucional e administrativo. Mandado de segurança. Servidor público municipal inativo. Valor dos proventos inadequados ao cargo em que ocorreu a aposentação. Supressão da importância excedente pela Administração Pública. Ausência de processo administrativo. Ato que atinge a esfera de direitos subjetivos. Ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa. Direito líquido e certo configurado. Concessão da segurança. Manutenção. Inteligência do art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República.

- Se certo é que todo ato nulo não gera efeito, mais correto ainda é que, quando ele afeta direito subjetivo, deve ser precedido de contraditório e ampla defesa, pois o interesse público somente se sobrepõe sobre o privado se os direitos individuais, consagrados no texto constitucional, são preservados.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0194.05.053277-0/001 - Comarca de Coronel Fabriciano - 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 REJEITAR PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2006. -
Dorival Guimarães Pereira - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - Trata-se de apelação interposta pelo Município de Coronel Fabriciano em face da sentença de f. 282/289-TJ, sujeita ao duplo grau de jurisdição, proferida nestes autos de mandado de segurança impetrado por Francisca da Conceição Dias dos Santos em face de ato praticado pelo Prefeito Municipal de Coronel Fabriciano, que concedeu, parcialmente, a segurança pleiteada, no sentido de que fossem mantido os proventos de aposentadoria da impetrante como Docente II, objetivando sua

reforma, sustentando, para tanto, que ela não foi promovida para o mencionado cargo, portanto não pode receber os proventos de aposentadoria estranhos ao *munus* que exercia quando de sua inatividade, uma vez que a Lei Municipal nº 2.754/1998, em seu art. 5º, dispõe que a passagem do docente de um cargo de atuação para outro depende de aprovação em concurso público, portanto se reveste de ilegalidade o ato administrativo que adequou os proventos da requerida ao cargo para o qual não prestou certame, sendo desnecessário o processo administrativo para que seja constatada a irregularidade, porque o desvio de função não gera direito, tudo como posto nas argumentações desenvolvidas às f. 297/310-TJ.

Conheço da remessa necessária, bem como do recurso voluntário, por atendidos os pressupostos que regem suas admissibilidades.

A prefacial suscitada pela autoridade apontada como coatora, quando da apresentação de suas informações, no sentido da inadequação da via por necessidade de dilação probatória, foi corretamente rejeitada pelo ilustre Prolator do trabalho decisório, uma vez que vislumbro presente a comprovação, de plano, dos fatos que ensejaram a impetração da segurança, a alicerçar, em exame prévio, a existência de direito líquido e certo.

Inacolho, também, a preliminar.

Adentrando o mérito, a questão central travada nos presentes autos é a possibilidade de anular o ato administrativo que implica redução dos proventos da impetrante, sem o devido processo legal, ou seja, em flagrante violação ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição da República.

Nesse sentido, é a lição do saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles, em sua preciosa obra *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 99, segundo o qual:

Assim, segundo Ada Pellegrini Grinover, 'a Constituição não mais limita o contraditório e a ampla defesa aos processos administrativos (punitivos) em que haja acusados, mas

estende as garantias a todos os processos administrativos, não-punitivos e punitivos, ainda que neles não haja acusados, mas simplesmente litigantes'. E - arremata a renomada autora - 'litigantes existem sempre que, num procedimento qualquer, surja um conflito de interesses. Não é preciso que o conflito seja qualificado pela pretensão resistida, pois neste caso surgirão a lide e o processo jurisdicional. Basta que os partícipes do processo administrativo se anteponham face a face, numa posição contraposta'.

Assim, se houve violação do devido processo legal, garantia consagrada pelo Estado Democrático de Direito, que assegura a todos os cidadãos o direito ao contraditório e à ampla defesa, tanto nos processos judiciais, quanto administrativos, não pode a Administração Pública alicerçada na existência de ilegalidade do ato, que indevidamente determinou o pagamento de proventos à impetrante correspondente a cargo diverso daquele por ela ocupado quando da sua aposentação, determinar a sua nulidade sem assegurar o exercício ao direito de defesa da ex-servidora.

Por outro, se certo é que todo ato nulo não gera efeito, tal qual o alegado desvio de função, mais acertado ainda é que, quando ele afeta direito subjetivo, deve ser precedido do contraditório, pois o interesse público somente se sobrepõe sobre o privado se os direitos individuais, consagrados na Magna Carta, são preservados.

Nesse sentido é que vem afirmando-se a doutrina administrativista, como leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in verbis*:

A anulação feita pela própria Administração independe de provocação do interessado uma vez que, estando vinculada ao princípio da legalidade, ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância. No entanto, vai-se firmando o entendimento de que a anulação do ato administrativo, quando afete interesses ou direitos de terceiros, deve ser precedida do contraditório, por força do art. 5º, LV, da Constituição (*in Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 225).

De fato, a questão atinente à ilegalidade do ato administrativo que adequou os proventos da requerente ao cargo para o qual não prestou concurso público, contrariando o disposto no art. 5º da Lei Municipal nº 2.754/1998 (f. 123/138-TJ), deve ser apurada em procedimento que permita debate das partes no exercício do contraditório, pois o administrador não gera negócio particular, mas, sim, interesse de toda a coletividade, cuja gestão exige respeito à legalidade, à transparência e à fundamentação dos atos praticados.

Aliás, é esse o posicionamento adotado pelo colendo STJ, como se constata do aresto adiante colacionado:

Processual civil - Mandado de segurança - Servidores celetistas - Empresa Brasileira de Transportes Urbanos (EBTU) - Anistia - Reintegração - Portaria nº 698/94 - Decisão judicial transitada em julgado (MS 96.01.40577-1-DF) - Anulação de ato administrativo - Ofensa a direito subjetivo - Impossibilidade - Resolução nº 08 e Portaria nº 69, de 18 de março de 1999 - Ineficácia - Situação constituída - Precedentes do STF e do STJ.

- A anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais não prescinde da instauração de processo administrativo, assegurado o direito ao contraditório, ensejando a audição daqueles que terão modificada a situação já alcançada.

- Presentes as circunstâncias fático-jurídicas que positivam a abusividade comportamental da Administração em relação aos impetrantes, amparados por decisão judicial transitada em julgado e não intimados para o devido processo administrativo, há que ser concedida a segurança para declarar os requerentes não atingidos pelos efeitos da Resolução nº 08 e Portaria nº 69.

Segurança concedida (1ª Seção, MS nº 6.315/DF, Rel. Min. Garcia Vieira, j. em 27.10.1999, DJ de 17.12.1999, p. 313).

Contudo, como bem posto pelo digno Julgador monocrático, o direito líquido e certo da impetrante restringe-se à “ausência do devido processo legal, e não na legalidade de seu enquadramento funcional como Docente II” (*litteris*, f. 288-TJ).

É que a ilegalidade e, por conseqüência, a declaração de nulidade do ato administrativo que adequou os proventos da recorrida ao cargo para o qual não prestou concurso público até pode subsistir, porém ela deverá ser discutida em procedimento que ofereça o contraditório e a ampla defesa, não se admitindo ato administrativo contrário às disposições constitucionais, mormente quando violado direito subjetivo, uma vez que o direito à defesa é garantia constitucionalmente consagrada de todo aquele que sofra qualquer tipo de restrição, nos termos do art. 5º, LV, da Carta Magna.

Com tais considerações, em reexame necessário, rejeito a preliminar e confirmo, integralmente, a sentença monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos, prejudicado o recurso voluntário.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: *Maria Elza e Nepomuceno Silva*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:-:-

**REINTEGRAÇÃO DE POSSE - ARRENDAMENTO MERCANTIL - INADIMPLEMENTO - BEM
INDISPENSÁVEL À ATIVIDADE DA EMPRESA - ARRENDATÁRIO -
DEPOSITÁRIO - POSSIBILIDADE**

Ementa: Agravo de instrumento. Reintegração de posse. Arrendamento mercantil. Inadimplemento da arrendatária. Bens indispensáveis à atividade da empresa. Nomeação como depositária. Possibilidade.

- Sendo plausível a justificativa apresentada pela empresa arrendatária quanto à necessidade de permanência com o bem arrendado para o desempenho de suas atividades e inexistindo demonstração em contrário, possível se faz sua nomeação como depositária até solução final da lide.

AGRAVO N° 1.0024.06.050112-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravantes: Allú Marques Sarti, AMS Comércio e Serviços Automotivos Ltda. e outro - Agravado: Banco Sudameris Brasil S.A. - Relator: Des. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2006.
- José Antônio Braga - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Antônio Braga - Cuida-se de agravo de instrumento aviado por AMS Comércio e Serviços Automotivos Ltda., tendo em vista o seu inconformismo com a decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse, ajuizada por Banco Sudameris do Brasil S.A., que deferiu o pleito liminar e determinou a reintegração do bem, objeto do contrato de arrendamento mercantil, à empresa arrendadora.

Alega a parte agravante, em síntese, que a entrega do "grupo exaustor stickar", objeto do contrato de arrendamento mercantil, ao banco agravado, ocasionar-lhe-á prejuízos irreversíveis, pois inviabilizará o exercício de suas atividades empresariais, já que o mencionado bem se encontra acoplado à câmara de pintura, sendo essencial para a regular prestação de seus serviços.

Aduz que a manutenção do bem em sua posse, durante a tramitação do processo, ao revés, não trará nenhuma espécie de dano à instituição financeira agravada, ante a inutilidade do objeto em tela para as atividades desta.

Assevera acerca da existência de posicionamento jurisprudencial pacífico quanto à possibilidade de permanência dos bens alienados

fiduciariamente na posse do devedor, até julgamento final da lide.

Argumenta a respeito da função social da empresa - geração de empregos, recolhimento de tributos e movimentação da economia -, arguindo a prevalência dos interesses coletivos sobre os individuais, citando, para tanto, diversos princípios constitucionais, basilares do estado democrático de direito.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, diante da presença de lesão grave e de difícil reparação, buscando, ao final, sua nomeação como depositária do bem, até julgamento final do feito.

Preparo regular à f. 32-TJ.

Concedido o efeito suspensivo vindicado, à f. 37-TJ, diante do risco de lesão grave e de difícil reparação.

Não foi apresentada contraminuta, conforme certificado à f. 43-TJ.

Atende o agravo ao disposto nos artigos 524 e 525 do Código de Processo Civil.

Conhece-se do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Ausentes preliminares, ao exame do mérito.

A parte agravada ajuizou ação possessória, requerendo a reintegração do bem, objeto do contrato de arrendamento mercantil, consoante se depreende da exordial, cuja cópia se encontra acostada às f. 12/14-TJ.

É perfeitamente possível a concessão de liminar nos contratos de arrendamento mercantil,

quando constituído em mora o arrendatário através de notificação regular.

O inadimplemento de uma prestação, em contratos dessa natureza, provoca o vencimento antecipado das demais parcelas, permitindo ao contratante credor resolver o contrato e reaver imediatamente a posse do bem.

Todavia, para o deferimento da liminar de reintegração de posse, nos termos do artigo 928 do CPC, devem estar presentes os requisitos insculpidos no artigo 927 do mesmo diploma legal, quais sejam: a posse, a turbação ou esbulho, bem como a data desses e a perda da posse.

A liminar foi concedida (f. 20-TJ), por entender o Juízo singular restarem configurados os requisitos necessários ao seu deferimento.

O pedido de nomeação de depositário do bem, até o julgamento do litígio, formulado pela parte agravante, conforme cópia de f. 23/25-TJ, foi negado (f. 30-TJ), sob o fundamento de “que, entre a questão social da empresa e o contrato, deve ser atendido o contrato”.

In casu, apesar de a parte recorrente não ter juntado a estes autos cópia do contrato de arrendamento mercantil e de sua regular constituição em mora, certo é que não nega o inadimplemento de suas obrigações, sustentando apenas sua tese de imprescindibilidade do bem arrendado à manutenção das atividades da empresa.

Entende-se assistir razão à parte agravante.

É que, apesar de não comprovada, perfeitamente plausível a alegação de imprescindibilidade do bem à manutenção das atividades da empresa.

Ademais, não se vislumbram desvantagens significativas à instituição agravada capazes de obstaculizarem a pretensão da parte recorrente.

Julga-se oportuna a transcrição de trecho do voto proferido pelo Ministro Castro Filho, no julgamento do Recurso Especial nº 603.721-SP (2003/197.450-4):

... A meu sentir, deve ser prestigiada a jurisprudência deste Tribunal citada no recurso especial, a qual admite o depósito judicial dos bens em mão do responsável legal da empresa, que assume, inclusive, o risco de prisão civil, para não prejudicar o funcionamento normal da empresa ou criar situação de prejuízo irreparável ou de difícil reparação (no caso de destruição das instalações). Esse aspecto foi determinante para a concessão da liminar na medida cautelar em apenso, quando frisei a ausência de impugnação específica da recorrida quanto à indispensabilidade dos bens para o funcionamento da atividade empresarial, nos seguintes termos, *verbis*:

‘Noutro aspecto, no caso, admissível se mostra a justificativa da requerente quanto à permanência com os bens arrendados, considerando-se, ainda, que não transparecem desvantagens significativas para o requerido nesse acolhimento.

Ademais, não se depara com demonstração em contrário, no que concerne à indispensabilidade do maquinário para a continuidade da atividade da empresa’.

Perfilhando idêntico entendimento, confirmam-se os seguintes julgados deste Tribunal:

‘Na linha da orientação do Tribunal, a concessão de medida liminar em ação de busca e apreensão de veículo automotor não se justifica se tramita, paralelamente, ação de consignação em pagamento movida pelo devedor à credora, na qual são depositadas as prestações do mútuo. - II - Ademais, em tais circunstâncias, em se tratando de bem essencial ao desempenho da atividade econômica do devedor, admite-se que o veículo fique na posse do devedor até que seja resolvida a ação de busca e apreensão’ (REsp nº 151.008/PE, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.02.2003).

‘Civil e processual civil. Confissão de dívida. Alienação fiduciária. Capitalização dos juros. Não-comprovação. Súmula nº 7-STJ. Ação de busca e apreensão. Mora. Possibilidade. Máquina industrial.

Documento: 1205636 - Relatório e voto - Site certificado página 8 de 10 Superior Tribunal de Justiça. Medida liminar deferida. Bem necessário às atividades produtivas do devedor.

Decreto-lei nº 911/69, arts. 2º e 3º. (...). - III. Merece tempero a concessão da medida liminar prevista no art. 3º do mesmo diploma, quando se trate de bem necessário à atividade produtiva do réu, caso do equipamento de linha de produção fiduciariamente alienado. - IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido' (REsp nº 250290/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, *DJ* de 02.12.2002).

'Agravo no agravo de instrumento. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Permanência dos bens em posse do devedor. - Em se tratando de maquinaria indispensável à atividade do devedor, porquanto meios necessários à obtenção de recursos para seu sustento, bem como para o pagamento do débito, é lícito que tais bens permaneçam em sua posse, enquanto se discutem questões de fundo, tanto em ação revisional ou como matéria de defesa. Inexiste, no caso, ofensa ao art. 3º do Decreto-lei nº 911/69' (AGA nº 225.784/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, *DJ* de 23.10.2000).

'Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Bens alienados indispensáveis ao funcionamento da empresa. Devedor. Depositário judicial. Possibilidade. - I - As máquinas indispensáveis à atividade da empresa devedora, apreendidas

em ação de busca e apreensão, podem permanecer na posse da ré, durante a tramitação do processo, fato que não enseja violação ao art. 3º do Decreto-lei 911/69.

Precedentes do STJ. - II - O prequestionamento da matéria é requisito essencial para a admissibilidade do recurso especial. - III - Inviável o dissídio jurisprudencial, se o aresto recorrido adota entendimento consagrado neste Superior Tribunal de Justiça (Súmula 83/STJ).

Recurso especial não conhecido' (REsp nº 440.700/SC, de minha relatoria, *DJ* de 16.06.2003). (...).

Com tais considerações, dá-se provimento ao recurso, a fim de nomear-se o sócio-gerente da parte agravante como depositário do bem, que deverá permanecer no estabelecimento da agravante até solução final do litígio.

Custas, pela parte agravada.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Osmando Almeida* e *Pedro Bernardes*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-

TUTELA ANTECIPADA - MENOR - DIREITO À SAÚDE - ESTADO - MUNICÍPIO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - MINISTÉRIO PÚBLICO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - LEGITIMIDADE ATIVA - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE

Ementa: Administrativo e constitucional. Direito individual de criança. Legitimidade ativa do Ministério Público. Inteligência do art. 201, VIII, do ECA. Medida cautelar como pedido satisfativo. Ausência dos requisitos do art. 801, III, do CPC. Princípios *jura novit curia*, da instrumentalidade do processo e da fungibilidade. Inépcia afastada. Ilegitimidade passiva do município. Interessado domiciliado em outro município. Afirmção falsa. Legitimidade passiva reconhecida. Subsídio de energia elétrica para funcionamento de aparelho indispensável à vida. Desdobramento do direito à saúde. Dever do Estado. Responsabilidade solidária dos entes federados. Procedência do pedido.

- O Ministério Público é legitimado para figurar no pólo ativo, como substituto processual, para defesa de interesse individual de criança, consoante o art. 201, VIII, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

- Alegada preliminar de inépcia da inicial de ação cautelar, por pleitear medida de natureza satisfativa e não cumprir o disposto no art. 801, III, do CPC, rejeita-se a preliminar com fundamento nos princípios *jura novit curia*, da instrumentalidade do processo e da fungibilidade, em se tratando de tutela de urgência.

- **Afirma-se a legitimidade passiva do Município réu, em ação que objetiva tutela do direito à saúde cujo interessado demonstre residir no território municipal.**

- **O pedido de condenação do Poder Público a subsidiar energia elétrica destinada ao funcionamento de aparelhos dos quais depende a vida de uma criança constitui desdobramento do direito à saúde, devendo ser tratado dentro da regulamentação a ele pertinente.**

- **O direito à saúde é dever do Estado, nos termos dos arts. 196 e seguintes da Constituição Federal, figurando os três entes públicos federados - União, Estados e Municípios - como solidariamente responsáveis pela sua garantia.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.04.038059-7/001 - Comarca de Betim - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: Estado de Minas Gerais, Município de Betim, Cemig-Cia. Energética de Minas Gerais - Relator: Des. MAURÍCIO BARROS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2006. - *Maurício Barros* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Maurício Barros* - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais da r. sentença proferida nos autos da presente ação por ele ajuizada, como substituto processual de Vander Cardoso da Silva Júnior, contra o Município de Betim, o Estado de Minas Gerais e a Cemig - Cia. Energética de Minas Gerais, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a pretensão vestibular tem natureza satisfativa, extrapolando, portanto, os limites da ação cautelar (f. 66/67).

Apela o Ministério Público, aduzindo, em síntese, que a r. sentença deixou de observar a legislação pertinente; que não foi aberta oportunidade para a especificação de provas a produzir; que se fazia necessária audiência de instrução e julgamento; e que não teve início o

prazo para ajuizamento da ação principal, uma vez que a medida liminar foi negada (f. 68/73).

O Estado de Minas Gerais, como primeiro apelado, em contra-razões de recurso, sustenta o acerto da sentença, já que a pretensão cautelar não pode ter natureza satisfativa; suscita preliminares de inépcia da inicial, por não indicar a lide principal e seu fundamento, nos termos do art. 801, III, do CPC; e sustenta a ilegitimidade ativa do Ministério Público, que estaria defendendo direito individual disponível. No mérito, alega inexistência de obrigação do Estado de custear as medidas pleiteadas na inicial; que a competência para tal custeio seria do Município de Betim; e que a questão deve ser tratada na Assistência Social do Município, por se referir a insuficiência econômico-financeira. Pede a manutenção da decisão (f. 75/80).

O Município de Betim, como segundo apelante, em contra-razões, argui preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público; de inépcia da inicial, ao argumento de que a tutela cautelar não pode ter caráter satisfativo; e de ilegitimidade passiva do Município, afirmando ter o menor domicílio em Curvelo. No mérito, aduz que o fornecimento de energia elétrica e de um gerador de energia, em função da hipossuficiência econômica do menor, tem caráter assistencial, não redundando a controvérsia em um problema de saúde, mas de ordem econômica; que, dentro da repartição de competências, cabe ao Estado a responsabilidade pela prestação de serviços ambulatoriais e hospitalares de alto custo, além da

disponibilidade de medicamentos e insumos, extraindo daí ser atribuição do Estado fornecer o que denominou “medicamento” (f. 94). Pede a confirmação da sentença (f. 81/94).

Deixou a Cemig - Cia. Energética de Minas Gerais de oferecer contra-razões (f. 95-v.).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (f. 103/108).

Conheço da apelação, uma vez presentes os pressupostos para sua admissão.

Cuidam os autos de ação proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, como substituto processual de V.C.S.J., menor impúbere, acometido de atrofia muscular espinhal progressiva, apresentando quadro de insuficiência respiratória e se encontrando traqueostomizado, dependente de ventilação mecânica, conforme relatórios médicos de f. 27/29, objetivando a condenação dos réus/apelados a subsidiarem a energia elétrica despendida com a utilização dos equipamentos utilizados pelo menor 24h por dia, quais sejam um respirador ST/D30, um oxímetro modelo 1000, base aquecida, além de disponibilizarem um gerador elétrico na residência do menor.

Preliminar de inépcia da inicial:

Alegam os apelados que é inepta a inicial, por não indicar a lide principal e seu fundamento, nos termos do art. 801, III, do CPC, e em razão da alegada natureza satisfativa do pedido aviado em ação cautelar, que com esta seria incompatível.

Tem-se que os elementos presentes na peça exordial, não obstante ter recebido a ação a denominação de “cautelar”, evidenciam constituir, na verdade, genuína ação de conhecimento, com pedido de antecipação de tutela.

Recorda-se que a natureza da ação não é dada pelo *nomem juris* que ostenta, muito embora seja recomendável que este reflita aquela. No entanto, em face do princípio *jura novit curia*, mister se faz que a parte proceda à narrativa dos fatos e referencie os fundamentos, cumprindo ao julgador a aplicação do Direito ao caso. Também o

princípio da instrumentalidade do processo determina que se receba e processe adequadamente a petição inaugural, independentemente do nome à ação atribuído. Interessa que o pedido possa ser examinado do modo como foi formulado.

Em se tratando de tutela de urgência, como o caso dos autos, impõe-se a aplicação do princípio da fungibilidade positivado no § 7º do art. 273 do CPC, por força da Lei nº 10.444/2002. Impertinente se coloca o argumento de que a hipótese legal seja o inverso do caso sob exame. Na lição de Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil*, Forense, 2006, vol. I, p. 406), deve o juiz garantir a efetividade da prestação jurisdicional:

... seu dever sempre será o de processar os pedidos de tutela de urgência e afastar as situações perigosas incompatíveis com a garantia de acesso à Justiça e de efetividade da prestação jurisdicional, seja qual for o rótulo e o caminho processual eleito pela parte. O que lhe cabe é verificar se há um risco de dano grave e de difícil reparação. Havendo tal perigo, não importa se o caso é de tutela cautelar ou de tutela antecipada: o afastamento da situação comprometedora da eficácia da prestação jurisdicional terá de acontecer.

Desse modo, tendo a pretensão inaugural natureza satisfativa, não constitui ação cautelar e não se lhe coloca como pressuposto processual o prescrito no art. 801, III, do CPC.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida por ambos os apelados, por fundamentos diversos.

Preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público:

Suscitam também os apelados preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público, argumentando que extrapola o *Parquet* sua competência neste feito, por defender interesse individual disponível.

Cumprido que se situe juridicamente a ação proposta e a pretensão deduzida, uma vez que se trata de ação de urgência, movida para tutela do direito à saúde, e de uma criança, o

que goza, no nosso ordenamento jurídico, de prioridade absoluta, nos termos do art. 227 da Constituição Federal e de várias leis dele concretizadoras, dentre elas a Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Tem-se que o art. 201, VIII, do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe:

Art. 201. Compete ao Ministério Público:
VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis.

O art. 6º da mesma lei determina que, na interpretação desse diploma legal, devem ser considerados, dentre outros aspectos, os fins sociais a que ela se dirige e os direitos individuais da criança e do adolescente.

Dessarte, a relevância do interesse em causa justifica a atuação do *Parquet*, legitimando-o a Lei nº 8.069/1990 para o pólo ativo da demanda, como substituto processual do menor incapaz. Nesse sentido tem decidido esta 6ª Câmara:

Administrativo. Direito à saúde. Pedido de fornecimento, pelo Estado, de medicamento recomendado como essencial à cura de hipertensão pulmonar arterial primária. Bosetan 31,5 mg. Recomendação médica. Ministério Público. Legitimidade. Menor. Art. 201, VIII, do ECA. Aplicação (TJMG, Apelação Cível nº 1.0470.05.021586-7/001, Relator Des. José Domingues Ferreira Esteves, j. em 16.05.2006).

Rejeito, portanto, a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público.

Preliminar de ilegitimidade passiva:

Argúi o Município de Betim sua ilegitimidade passiva, argumentando ser o menor, sobre cujo interesse versa a causa, domiciliado no Município de Curvelo-MG.

Contrariam o fundamento da preliminar suscitada os documentos de f. 10/13, que revelam residir o menor com seus pais na Rua 10 de Abril, nº 158, Bairro Amazonas, em Betim, com ânimo de definitividade.

Rejeito, portanto, também esta preliminar.

Mérito:

Trata-se de apelação em ação extinta sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, sob o fundamento de inadmissibilidade de pretensão cautelar com natureza satisfativa.

A impropriedade de tal argumento, especialmente em se tratando de tutela de urgência, restou demonstrada alhures, ao se decidir sobre a preliminar de inépcia da inicial, cuja fundamentação reitero e adoto neste momento.

Não obstante o pleito inicial demandasse prova de situação de fato, tal prova restou demonstrada, versando o mérito recursal questão exclusivamente de direito e se encontrando o feito em condições de imediato julgamento, de modo que passo a utilizar da faculdade outorgada ao Tribunal *ad quem* pelo § 3º do art. 515 do CPC.

Pleiteia o Ministério Público, em interesse do menor Vander Cardoso da Silva Júnior, nascido em 30 de março de 2002, que sejam condenados os réus/apelados a subsidiarem a energia elétrica necessária ao funcionamento dos aparelhos que têm mantido a vida do menor. Consta dos autos que, em função de tais aparelhos respiratórios, que permanecem ligados 24 horas por dia, o valor a ser pago pelos pais da criança, a título de consumo de energia elétrica, passou de cerca de R\$ 17,00 (dezessete reais), para aproximadamente R\$ 94,00 (noventa e quatro reais), comprometendo a capacidade econômico-financeira da família (f. 11/13).

Segundo o relatório médico de f. 26, encontra-se a criança já traqueostomizada, dependente de ventilação mecânica. O relatório médico de f. 28 acrescenta sofrer a criança de paralisia cerebral.

Constitui também objeto do pedido o fornecimento de um gerador elétrico de energia, a ser instalado na residência da criança, para garantir o funcionamento dos aparelhos que lhe garantem a respiração, em caso de interrupção do fornecimento de energia, ainda que temporariamente.

O direito à saúde, nos termos tutelados nos arts. 196 e seguintes da Constituição Federal, apresenta-se como bem jurídico de responsabilidade do Estado, para cuja garantia não estabelece a Carta Constitucional da República qualquer condição. Trata-se de bem jurídico maior, derivado e intrínseco ao direito à vida e à dignidade humana e, como tal, deve ser priorizado. Nesse sentido, as seguintes decisões deste Tribunal:

Mandado de segurança. Fornecimento de medicamento. Mal de Alzheimer. Concessão. - O direito à saúde deve ser garantido pelo Estado de forma irrestrita, inclusive com o fornecimento de medicamentos prescritos por médico particular, como necessários ao tratamento da moléstia de que padece a parte, constituindo violação da ordem constitucional a negativa do Estado para o tratamento de pacientes necessitados (TJMG, Recurso Cível nº 1.0699.05.044712-6/001, Relatora Des.^a Tereza Cristina da Cunha Peixoto, j. em 04.05.2006).

Mandado de segurança. Fornecimento de medicamento. - Os serviços públicos de saúde integram rede regionalizada e hierarquizada - o SUS, amparando-se no princípio da co-gestão, com a participação simultânea dos entes estatais dos três níveis (art. 198 da CF/88). - O direito à saúde, constitucionalmente previsto no art. 196, é integral, não podendo ser restringido (TJMG, 6^a C.C., Recurso Cível nº 1.0145.05.211007-2/001, Relator Des. Ernane Fidélis, j. em 21.03.2006).

Tampouco servem de contra-argumento alegações fundadas em distribuição de competências dentro do Sistema Único de Saúde. Perante o cidadão, a competência é do Estado, como uma entidade única, sendo-lhe lícito acionar aquele que lhe estiver ou parecer mais próximo ou mais acessível. Entre as esferas governamentais, resolve-se a questão por meio de repasses de recursos ou outras compensações.

Interessa ao Direito que seja resguardado o bem jurídico tutelado pela Constituição, cujas ações no sentido de sua proteção são por ela própria consideradas como de relevância pública (art. 197). Nesse sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Agravo regimental. Ação que busca o fornecimento de medicação. Legitimidade passiva da União, do Estado e do Município. Requisitos da tutela antecipada. Reexame de prova. Súmula nº 07/STJ. Impossibilidade. Precedentes.

- 1. (...)

- 2. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. (...) (STJ, AgRg no REsp 763167/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. em 20.10.2005).

Assim, não podem se furtar nem o Estado, nem o Município a tomarem as medidas necessárias à preservação da vida do menor Vander Cardoso da Silva Júnior, devendo-se-lhes impor que atuem na tutela do interesse em causa.

Final, o antigo direito de acesso à Justiça, que evoluiu da cláusula do direito inglês, do *due process of law*, uma vez sob influência da doutrina norte-americana, ganhou expressão substantiva, pelo que se passou a reconhecer que o direito de acesso à Justiça não se resume na possibilidade de ajuizamento da ação judicial, com previsão legal de um procedimento a ser observado, mas significa a existência de previsão legislativa adjetiva e de uma atuação jurisdicional que assegurem à parte a utilidade do processo, em tempo hábil, com prevalência do conteúdo sobre a forma, ganhando esta relevo quando se trata de assegurar aquele. Com a repercussão do Estado Democrático de Direito, que tem por vetor a efetividade (em contraposição à legalidade formal do Estado Liberal), o velho direito de acesso à Justiça se transformou no direito à prestação jurisdicional efetiva, que se traduz no direito não apenas a uma prestação jurisdicional ao final do processo, mas a uma prestação que seja eficaz, que promova efeitos jurídicos materiais e concretos na esfera jurídica da parte.

O objeto do pedido, conquanto aparentemente se trate de fornecimento de energia elétrica subsidiada, tem-se que aqui se coloca no desdobramento do direito à saúde, no sentido de sua efetividade.

Por outro lado, constitui também serviço público, ao lado dos serviços de saúde, o fornecimento de energia elétrica. Contratada a concessão do serviço, para operação por empresa privada, assume esta os ônus decorrentes da natureza pública do serviço e da responsabilidade do Estado perante o usuário consumidor. Apropriada se mostra a inclusão da Cemig no pólo passivo da demanda, de sorte a facilitar o cumprimento do dever pelo Estado.

Nesse sentido, condeno os apelados/réus a subsidiarem 146 Kwh de energia elétrica para o menor Vander Cardoso da Silva Júnior, com base nos documentos de f. 08/13, condenando a Cemig - Cia. Energética de Minas Gerais em obrigação de fazer, consistente em já enviar a conta de luz com a mensuração e correspondente isenção dos citados Kwh, cuja correspondência em valor lhe será restituída ou compensada com os demais réus/apelados, à sua escolha, solidária que é a responsabilidade destes entes públicos neste caso. Tal providência deve ser adotada a partir da publicação desta decisão, independentemente de seu trânsito em julgado, assumindo esta decisão o caráter de liminar *ex officio*, com base no poder conferido ao juiz pelo art. 461, § 5º, do CPC, em face do interesse em causa. Para o caso de descumprimento, fixo a multa em R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia.

Com os fundamentos declinados, dou provimento à apelação, para, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, cassar a r. sentença e julgar procedente o pedido, nos termos expostos no parágrafo antecedente, e condenar solidariamente o Estado de Minas Gerais e o Município de Betim a subsidiarem 146 Kwh de energia elétrica a ser utilizada para o funcionamento dos aparelhos respiratórios de que depende o menor Vander Cardoso da Silva Júnior para sobreviver, bem como para condenar a Cemig - Cia. Energética de Minas Gerais em obrigação de fazer, consistente em emitir a conta de luz relativa à residência do referido menor com a mensuração e correspondente isenção de pagamento dos 146 Kwh, que ela poderá compensar com os outros apelados/réus.

Condeno, ainda, solidariamente, o Município de Betim e o Estado de Minas Gerais a fornecerem o pleiteado gerador elétrico de energia, em modelo e capacidade suficientes para fazer funcionar os aparelhos respiratórios dos quais depende o menor beneficiado nesta ação, descritos na exordial, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de fixação de multa pelo descumprimento, nos termos do § 2º do art. 213 do ECA c/c art. 461 do CPC.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Antônio Sérvulo* e *Ernane Fidélis*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - APOSENTADORIA - RENÚNCIA - ATO UNILATERAL CONCURSO PÚBLICO - NOVA INVESTIDURA - CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INDEFERIMENTO - CONCESSÃO DA ORDEM - VOTO VENCIDO

Ementa: Administrativo. Mandado de segurança. Renúncia à aposentadoria. Nova investidura. Certificação do tempo de serviço. Possibilidade. Ordem concedida.

- Dada a unilateralidade do ato de renúncia à aposentadoria, não pode a Administração Pública impedir o seu reconhecimento, não sendo necessário para tanto lei autorizadora.

- Revela-se legítimo o pedido de certificação do tempo de serviço, objetivando a averbação em cargo no qual adentrou por concurso público.

- Rejeitadas as preliminares, em reexame necessário, confirma-se a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.05.698054-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelada: Marília Figueiredo - Autoridade coatora: Superintendente da Seplag - 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, EM REJEITAR PRELIMINARES E CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, VENCIDA A VOGAL.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2006. -
Kildare Carvalho - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 6ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Marília Figueiredo contra ato do Diretor da Diretoria Central de Contagem de Tempo e Aposentadoria da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, concedeu a ordem, reconhecendo o direito da impetrante de renunciar à sua aposentadoria.

O apelante suscita em preliminar a intempestividade do *writ* e a inexistência do direito líquido e certo. No mérito, insiste pela impossibilidade de se operar a renúncia de aposentadoria pelo servidor público. Pede a reforma da sentença.

Conheço da remessa oficial e da apelação, presentes os pressupostos de admissão.

Primeiramente, tenho por manter afastada a preliminar de intempestividade do *writ*, porque o ato administrativo impugnado foi publicado no *Diário Oficial* em 07.06.2005 (f. 12/13) e a presente ação foi ajuizada em 26.08.2005 (f. 91).

Por outro lado, é de se registrar que não há nos autos qualquer prova de que o pedido objeto deste *mandamus* tivesse sido indeferido em outros momentos pela Administração, com a devida publicação. Logo, não há que se falar em decurso do prazo de 120 dias para a impetração da ordem de segurança.

Rejeito a preliminar.

Em relação à segunda preliminar, inexistência de direito líquido e certo, tenho por fazer a análise juntamente com o mérito, pois com ele se confunde.

Na espécie, a impetrante se insurge contra o ato do impetrado consistente no indeferimento de seu pedido de renúncia à aposentadoria no cargo de professor nível 5, grau E, bem como de fornecimento de certidão de contagem de tempo de serviço para aposentar-se no cargo que atualmente ocupa, de inspetora escolar, nível 6, grau B, SP 5 B.

Por sua vez, o impetrado sustenta que não existe lei a amparar o direito pleiteado pela impetrante.

O MM. Juiz singular julgou procedente o pedido, reconhecendo à impetrante o direito à renúncia de sua aposentadoria.

A meu aviso, sem reparos a sentença.

Isso porque a renúncia é ato unilateral e personalíssimo, que não depende da concordância por parte da Administração, nem mesmo de lei autorizadora.

Nesse sentido, já se posicionou esta Terceira Câmara Cível, no julgamento da Apelação nº 1.0024.03.113071-9/001, Relator o em. Des. Schalcher Ventura:

Mandado de segurança. Renúncia à aposentadoria. Possibilidade. Direito líquido e certo a ser amparado. Provimento do recurso. - Por se tratar de direito indisponível e personalíssimo, é possível o pedido de renúncia de aposentadoria do servidor público em um cargo, para computar tempo de serviço em outro, quanto mais tendo a aposentadoria ocorrido antes de 1997.

Desse modo, mostra-se legítima a pretensão da impetrante à renúncia de sua aposentadoria e conseqüente certificação da contagem do tempo de serviço, visando à averbação em cargo no qual adentrou em decorrência de concurso público.

Com essas considerações, em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Manuel Saramago - De acordo com o Relator.

A Sr.^a Des.^a Albergaria Costa - Sr. Presidente. Peço vista dos autos.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES. PEDIU VISTA A EM. VOGAL, APÓS VOTAREM RELATOR E REVISOR, QUE, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAVAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela apelada, a Dr.^a Maria Noemy Sobreira Dias.

O Sr. Presidente (Des. Kildare Carvalho) - O julgamento deste feito, após rejeitarem prelimi-

nares, foi adiado na sessão do dia 25.05.2006, a pedido da eminente Vogal, depois de votarem Relator e Revisor, que, em reexame necessário, confirmavam a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Com a palavra a Des.^a Albergaria Costa.

A Sr.^a Des.^a Albergaria Costa - Sr. Presidente, Eminentes Pares. Em sessão anterior, rejeitei as preliminares suscitadas e pedi vista dos autos para um estudo mais profundo sobre a matéria debatida no caso em tela.

Verifica-se que o presente mandado de segurança objetivou o reconhecimento judicial do direito de a impetrante renunciar à aposentadoria no cargo efetivo de professora, nível 5, grau E, pertencente ao quadro de pessoal do magistério do Estado de Minas Gerais, ocorrida em agosto de 1992, visando à certificação do tempo de serviço exercido, para fins de averbação em outro cargo estadual, de inspetora escolar, nível 6, grau B, para o qual foi nomeada em 05.04.1994.

Por outras palavras, a impetrante pretendeu, na verdade, através da renúncia à aposentadoria outrora deferida, usufruir o mesmo fato gerador na aposentadoria que lhe será futuramente deferida no novo cargo de inspetora escolar.

Sabe-se que a renúncia é uma forma de se colocar fim a uma relação jurídica, por vontade de uma das partes. A doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 416) e Marçal Justen Filho (*Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 250) a classificam como uma das modalidades de extinção dos efeitos do ato administrativo, caracterizada pela rejeição, mediante manifestação unilateral de vontade do particular, de uma situação jurídica que lhe seria favorável.

Todavia, como esse instituto pressupõe a exclusiva manifestação do particular, não pode ser concebido irrestritamente, em todas as

relações jurídicas de que a Administração Pública faz parte, tampouco naquelas em que simplesmente atuou de forma vinculada, porquanto, se é certo que o interesse do particular não pode ser priorizado em detrimento do interesse público, mais certo ainda é dizer que o interesse daquele não merecerá qualquer tutela se, de alguma forma, violar os princípios norteadores da função pública.

Tendo em vista a relevância do tema em debate, merece ser ressaltado que, para o desempenho de suas funções e o alcance de suas finalidades, nunca dissociadas do interesse público, assegura-se à Administração Pública uma posição hierarquicamente superior, de verdadeira supremacia em relação aos administrados. Por essa razão, exige-se que todos os seus atos, vinculados ou discricionários, obedeçam rigorosamente aos dispositivos constitucionais, bem como a todos os princípios expressos ou implícitos.

Partindo dessas breves considerações para a análise do caso dos autos, conclui-se que, se, por um lado, a aposentadoria é certamente um direito do servidor público, adquirido com o preenchimento dos requisitos constitucionais e legais autorizadores, por outro, a renúncia a esse direito, resguardando tão-somente o tempo de serviço/contribuição, além de representar a imposição de um interesse exclusivo do particular sobre uma situação jurídica perfeita e acabada, deferida pela Administração Pública enquanto cumpridora da lei e imbuída do dever de satisfazer os interesses da coletividade, também não encontra previsão legal e é manifestamente atentatória aos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado, da legalidade, finalidade, impessoalidade e, em especial, da isonomia.

No caso em tela, a impetrante aspira à renúncia da aposentadoria que lhe foi concedida, para, ato contínuo, averbar aquele mesmo tempo e obter nova aposentadoria, em cargo que lhe concederia maiores proventos.

Evidente que a Administração Pública não poderia submeter-se ao ato unilateral de um particular que, em aparente “disposição” de

um direito, lhe traga novas e onerosas obrigações, surtindo efeitos benéficos somente na esfera do particular, em detrimento da finalidade pública imposta à Administração.

Não é demais lembrar que a Administração e o Poder Judiciário estão sujeitos ao princípio da legalidade, segundo o qual as ações estatais devem obedecer aos comandos normativos vigentes, sendo certo que a atividade administrativa encontra na lei seu fundamento e limite de validade. Nesse mesmo sentido, merece a transcrição das lições de José dos Santos Carvalho Filho (*Manual de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.16):

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. (...) O princípio implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas.

Isso apenas reforça a necessidade de aquiescência do Poder Público quanto à extinção da aposentadoria da impetrante, inclusive com a edição de lei, regulamentando a nova situação jurídica que seria criada, disciplinando, por exemplo, a fixação do lapso temporal mínimo para a nova aposentadoria do servidor, até mesmo para que seja dado tratamento isonômico em eventuais casos análogos.

Afinal, somente com previsão legal, *ex vi* do artigo 37 da Carta Constitucional, seria possível facultar ao servidor público inativo a escolha de outra situação funcional, que lhe fosse mais favorável.

Sobre a renúncia, Diogo Figueiredo Moreira Neto (*Curso de direito administrativo*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 166.) preleciona, com propriedade, nos termos seguintes:

Renúncia - é a manifestação de vontade do contratante-administrado, visando a liberar-se das

obrigações, ao mesmo tempo que desiste de seus correlatos direitos. O instituto não é autônomo, salvo se previsto no contrato, caso em que nele terá fundamento jurídico e importará no seu desfazimento unilateral. Se não estiver prevista, a renúncia só resultará se aceita pela Administração, o que a reduz à modalidade anteriormente examinada, do distrato.

A renúncia, traduzida em atos ou omissões que importem em violação do contrato, ensejará a rescisão, aplicada pelo Poder Público.

Logo, a aposentadoria deferida à impetrante, no cargo de professora, é um ato jurídico perfeito e, portanto, irreversível unilateralmente, no caso em apreço, na medida em que irá repercutir na esfera financeira da Administração, bem como na sua estrutura organizacional, estando, pois, condicionado à anuência estatal, na forma tratada alhures.

Vale ressaltar, por fim, que à impetrante seria permitida apenas a faculdade de renunciar aos proventos de sua aposentadoria, sem, contudo, reaproveitar o tempo para novas vantagens no novo cargo estadual ora exercido.

Dessa feita, conclui-se que a impetrante não trouxe prova pré-constituída de seu direito líquido e certo à renúncia de sua aposentadoria, pois inexistente previsão legal que lhe assegure esse direito, que tem por objetivo averbar o tempo de serviço no novo cargo público estadual.

Posto isso, com a devida vênia ao eminente Desembargador Relator, em reexame necessário, denego a ordem impetrada e, conseqüentemente, julgo prejudicada a apelação.

Condeno a impetrante ao pagamento das custas processuais, suspensa a exigibilidade, por força do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sem honorários, nos termos das Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do STF.

É como voto.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, VENCIDA A VOGAL.

MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - CONTRATO BANCÁRIO - DISCUSSÃO JUDICIAL - EXTRATO DE CONTA CORRENTE - INTERESSE PROCESSUAL - CADASTRO DE INADIMPLENTES - EXCLUSÃO DE NOME - EFICÁCIA DA MEDIDA

Ementa: Ação cautelar. Exibição de documentos. Alegação de que o cliente recebeu cópias. Interesse de agir presente. Cadastros de inadimplentes. Exclusão do nome do devedor enquanto perdurar a discussão judicial do débito. Meio de prevenir danos à honra e à imagem da parte. Documentos comuns. Utilidade para demonstração do direito alegado na ação principal. Inadmissibilidade da recusa de apresentação.

- O interesse de agir do autor da ação de exibição de documentos não é afastado pela simples afirmação de que cópias dos contratos são entregues quando da assinatura pelo cliente e extratos lhe são enviados, uma vez que são notórias as dificuldades impingidas pelas instituições financeiras ao acesso de seus clientes a tais documentos.

- Pendendo de julgamento definitivo a insurreição do autor quanto ao débito existente para com o réu, fica obstada a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes, justificando-se a concessão da medida cautelar para prevenir que a publicidade conferida por esses serviços cause graves prejuízos à imagem e à honra do devedor. A eficácia da medida cautelar deferida deverá estender-se, unicamente, até a decisão final do processo principal, pois, em caso de procedência do pedido declaratório, ficará definitivamente afastada a existência de

qualquer dívida, ou, noutro caso, tornar-se-á incontroversa a dívida, o que tornaria legítima a inclusão do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes.

- Há plausibilidade da pretensão de exibição dos contratos e dos extratos firmados com a instituição financeira, por tratar-se de medida efetivamente útil à demonstração pelo autor do direito alegado na ação principal. Ademais, os documentos a serem exibidos são documentos comuns às partes, sendo que, conforme dispõe o art. 358 do Código de Processo Civil, em seu inciso III - aplicado subsidiariamente ao processo cautelar, como prevê o art. 845 do mesmo diploma -, não deve ser admitida a recusa em apresentá-los.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.039800-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Leize Bastos Martins Pacheco - Apelado: Banco do Estado de São Paulo S.A. - Banespa - 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 REJEITAR PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 8 de junho de 2006. - *Elias Camilo* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Elias Camilo* - Trata-se de recurso de apelação contra a sentença de f. 142/145, que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação cautelar movida pela apelante, sob o fundamento de que o apelado tem autorização para praticar as exorbitantes taxas de juros, pois não se submete à Lei da Usura, não restando demonstrada a cobrança de encargos não previstos em lei.

Afirmou o Magistrado, ainda, ser desnecessária a exibição judicial de documentos, uma vez que “nenhum banco deixa de enviar ao cliente cópia de contratos, extratos de movimentação da conta e outros documentos”.

Opostos os embargos de declaração de f. 146/149, foram acolhidos pela decisão de f. 153, fixando-se a verba honorária em R\$ 2.859,03.

Na peça recursal de f. 158/167, sustenta a apelante que o seu pedido de exibição de documentos cumpre os requisitos do art. 844, II, do CPC, sendo necessária a apresentação dos contratos e extratos de lançamentos pelo banco. Aduz que a plausibilidade de seu direito repousa na cobrança de juros capitalizados e correção monetária e no perigo da demora no dano irreparável causado pela manutenção de seu nome nos cadastros de inadimplentes até a solução da lide principal. Afirma, por fim, que os honorários de advogado, na forma arbitrada, violam o art. 20, § 3º, do CPC, pois tal verba deve ser fixada segundo o valor atribuído à causa e não impugnado pelo apelado.

Arremata requerendo o provimento do recurso, para julgar procedentes os pedidos cautelares de exibição de documentos e de vedação à inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes, ou, noutro caso, para reduzir a verba honorária.

Recebido o recurso em ambos os efeitos, o apelado ofertou as contra-razões de f. 175/193, alegando, em preliminar, a falta de interesse de agir da apelante, uma vez que deveria manter em seu poder os documentos requeridos. Quanto ao mérito, requer a manutenção da sentença atacada.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar de carência da ação:

Sustenta o apelado, em contra-razões, a preliminar de carência da ação da apelante, por falta de interesse de agir, matéria que deve ser apreciada, porquanto conhecível de ofício pelo Magistrado, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC.

Sobre o interesse de agir, assim ensina 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. Essa necessidade se encontra naquela situação 'que nos leva a procurar uma solução judicial, sob pena de, se não o fizermos, vermo-nos na contingência de não podermos ter satisfeita uma pretensão (o direito de que nos afirmamos titulares) (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 38. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 323).

Nesse ponto, cumpre afastar a alegada falta de interesse de agir do apelado, pois tal condição da ação não é afastada pela simples afirmação de que cópias dos contratos são entregues quando da assinatura pelo cliente e extratos lhe são enviados, uma vez que são notórias as dificuldades impingidas pelas instituições financeiras ao acesso de seus clientes a tais documentos.

Nesse sentido já tive oportunidade de decidir quando integrava a 5ª Câmara Cível do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

Deve ser reconhecido o interesse de agir na ação cautelar de exibição de documentos quando é notória a imposição, pelas instituições financeiras, de barreiras ao acesso dos clientes aos documentos comuns às partes, necessários à apuração do débito ou à propositura de eventual demanda (Apelação nº 0388176-1, j. em 24.04.03).

Resta, portanto, afastada a carência da ação argüida em contra-razões.

Mérito.

Passando adiante, deve-se ressaltar que ainda pende de julgamento definitivo a ação declaratória em apenso, principalmente quando foi anulado o processo por cerceamento do direito de defesa da ora apelante.

Por isso, deve-se considerar como válida a insurreição da apelante quanto ao débito existente para com o apelado, o que, efetivamente, impede a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes.

Com efeito, enquanto não passada em julgado a decisão concernente à matéria controvertida na ação principal, permanece o risco de dano à apelante, visto que o pronunciamento do Judiciário ainda não se reveste da segurança jurídica proporcionada pela coisa julgada.

No caso, justifica-se a manutenção da medida cautelar para prevenir a inclusão do nome da apelante nos cadastros negativos de acesso ao crédito, já que a publicidade conferida por esses serviços, inevitavelmente, trará graves prejuízos à imagem e à honra do devedor.

Sobre a função do processo cautelar, é valiosa a seguinte lição de Humberto Theodoro Júnior:

O que se obtém no processo cautelar, e por meio de uma medida cautelar, é apenas a prevenção contra o risco de dano imediato que afeta o interesse litigioso da parte e que compromete a eventual eficácia da tutela definitiva a ser alcançada no processo de mérito (*Curso de direito processual civil*. 36. ed., Forense, v. 2, p. 352).

Em casos semelhantes, assim pronunciou esta Corte:

Medida cautelar inominada - Inclusão do nome do devedor no cadastro restritivo do crédito - Impossibilidade - Débito pendente de discussão judicial. - É possível a exclusão, bem como evitar a inclusão do nome do devedor nos serviços de proteção ao crédito, quando se está discutindo a dívida em juízo (14ª Câmara Cível, Apelação nº 473.861-4, Rel. Des. Dídimo Inocêncio de Paula, j. em 09.06.05).

Cautelar inominada - Dívida *sub judice* - Devedor - Nome - Inadimplentes - Cadastro - Inscrição - Impossibilidade - *Fumus boni iuris* - *Periculum in mora* - Caracterização. - Presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, deve a ação cautelar inominada ser julgada procedente para determinar a exclusão do nome do devedor do banco de dados das instituições de restrição ao crédito, assegurando, assim, a total utilidade do processo principal para a justa composição da lide, tutelando os interesses em risco (16ª Câmara Cível, Apelação nº 449.745-0, Rel. Des. José Amancio, j. em 04.03.05).

Há de se ressaltar, no entanto, que a eficácia da medida cautelar deferida deverá estender-se, unicamente, até a decisão final do processo principal, pois, em caso de procedência do pedido declaratório, ficará definitivamente afastada a existência de qualquer dívida, ou, noutro caso, tornar-se-á incontroversa a dívida, o que tornaria legítima a inclusão do nome da apelante nos cadastros de inadimplentes.

Por outro lado, no que tange à exibição de documentos, também diverjo do posicionamento adotado pelo ilustre Juiz sentenciante.

Com efeito, pretende a apelante ver exibidos os documentos úteis à instrução de sua ação declaratória, com respaldo no art. 844, inciso II, do CPC, que assim dispõe:

Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:

(...)

II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios.

Ressalta-se a plausibilidade da pretensão da apelante, visto que a exibição dos contratos e dos extratos firmados com a instituição financeira é uma medida efetivamente útil à demonstração pelo autor do direito alegado na ação principal, restando claro seu legítimo interesse para realização de tal procedimento.

Assim já se pronunciou o extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais em caso semelhante:

Nas medidas cautelares, como preparatórias da ação principal, não se discute o mérito da questão, que é matéria de debate na ação ordinária. A sentença limita-se ao reconhecimento do dever da parte de exibir o documento comum, e o interesse de agir está no desejo de obter providência jurisdicional afeta ao interesse substancial da parte (TAMG, 6ª Câmara Cível, Relatora Juíza Beatriz Pinheiro Caires, Apelação Cível nº 0314127-1, j. em 31.08.2000).

Ademais, os documentos a serem exibidos são documentos comuns às partes, sendo que, conforme dispõe o art. 358 do CPC, em seu inciso III - aplicado subsidiariamente ao processo cautelar, como prevê o art. 845 do mesmo diploma -, não deve ser admitida a recusa em apresentá-los. Sobre os documentos comuns a doutrina nos ensina:

Documento comum não é, assim, apenas o que pertence indistintamente a ambas as partes, mas também o que se refere a uma situação jurídica que envolva ambas as partes, ou uma das partes e terceiro. É o caso, por exemplo, do recibo em poder do que pagou, mas que interessa também ao que recebeu; o da via do contrato em poder de um contraente quando o outro perdeu a sua; ou das correspondências em poder do destinatário nos contratos ajustados por via epistolar (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo cautelar*. 4. ed., São Paulo: Ed. Universitária de Direito, p. 293).

Conclui-se, então, que também o pedido de exibição de documentos deve ser acolhido, para que sejam fornecidos à apelante os contratos e extratos elencados na peça exordial, fixando-se multa diária para o caso de descumprimento pelo apelado.

Com tais considerações, rejeito a preliminar de carência da ação alegada em contrarrazões e, no mérito, dou provimento ao recurso, para julgar procedente a medida cautelar pleiteada, revalidando a liminar deferida à f. 71, verso, e determinando que o apelado se abstenha de incluir o nome da apelante nos cadastros de

inadimplentes - ou proceda à sua exclusão, se for o caso -, bem como apresente a documentação comum pleiteada na peça exordial. Tais medidas deverão ser implementadas no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária, que arbitro em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 461, § 5º, do CPC.

Ressalvo, entretanto, que a eficácia da medida cautelar referente à inscrição do nome da apelante nos cadastros de inadimplentes deverá estender-se apenas até o julgamento final da ação principal em apenso.

Condeno o apelado ao pagamento das custas processuais, inclusive as recursais, bem como da verba honorária da parte adversa, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), *ex vi* do art. 20, § 4º, do CPC.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Heloísa Combat* e *Renato Martins Jacob*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO.

AÇÃO DECLARATÓRIA - CANCELAMENTO - PROTESTO DE TÍTULO - CHEQUE - EMISSÃO REGULAR - CAUSA DEBENDI - ALEGAÇÃO CONTRA PORTADOR DE BOA-FÉ - IMPOSSIBILIDADE

Ementa: Cancelamento de protesto. Cheque. Emissão regular. Título transferido a terceiro de boa-fé. Desvinculação da *causa debendi*. Protesto legal.

- O cheque é título autônomo que não se vincula à *causa debendi*, e, por isso, o emitente não pode alegar a terceiro possuidor e credor do título negócio realizado com outra pessoa que deu origem à cártula. Comprovado o não-pagamento do cheque, seu protesto não se afigura ilegal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.497747-1/000 - Comarca de Várzea da Palma - Apelante: Adelma Monteiro da Silva - Apelado: Josino Elísio da Silva - Relator: Des. FERNANDO CALDEIRA BRANT

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 PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2006.
- *Fernando Caldeira Brant* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Fernando Caldeira Brant* - Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de f. 63/65, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Várzea da Palma, nos autos da ação declaratória de cancelamento de protesto ajuizada por Adelma Monteiro da Silva em face de

Josino Elísio da Silva, que julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com os ônus de sucumbência.

Interpôs apelação a autora, com razões às f. 66/68. Inicialmente, requer a apelante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. No mérito, sustenta, em síntese, que a mesma não é devedora do apelado, que nunca existiu qualquer relação comercial entre os mesmos, que houve simplesmente empréstimo de duas folhas de cheques para o Sr. Lúcio, que é cunhado seu e do recorrido. Ao final, pede a reforma *in totum* da sentença hostilizada.

Sem preparo, tendo sido o recurso recebido à f. 69.

Contra-razões às f. 71/84, alegando em preliminar que o recurso se encontra deserto e, no mérito, pugnando pela manutenção da sentença.

Conheço do recurso, presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Justiça gratuita.

A priori, cumpre-me analisar o pedido de assistência judiciária gratuita formulado pela apelante em sede recursal.

Insta ressaltar que o instituto da assistência judiciária gratuita insculpido na Lei 1.060/50 é claro em seu art. 4º, *caput*, ao dispor que a simples afirmação de carência da parte é suficiente para o juiz deferir a assistência judiciária.

Preceitua o art. 4º da Lei nº 1.060/50:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Exsurge do texto constitucional: art. 5º, inciso LXXIV, *in verbis*: “O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Dessa feita, tendo a apelante demonstrado nos autos os requisitos exigidos em lei, tenho por bem deferir à mesma as benesses da justiça gratuita.

Preliminar.

Sustenta o apelado, em suas contrarrazões, que o recurso não deve ser conhecido, pelo fato de encontrar-se deserto.

Contudo, deve ser afastada a prefacial em comento, em face do deferimento à recorrente dos benefícios da justiça gratuita, conforme exposto alhures.

Sendo assim, rejeito a preliminar em tela.

Mérito.

No mérito, sustenta a apelante, em suma, que a mesma não é devedora do apelado, que

nunca existiu qualquer relação comercial entre os mesmos, que houve simplesmente empréstimo de duas folhas de cheque para o Sr. Lúcio, que é cunhado seu e do recorrido.

Pois bem.

Conforme noticiam os autos, a autora emprestou duas folhas de cheque ao Sr. Lúcio Marques de Oliveira. Em razão de desacordo entre este último e o réu, a mesma sustou os títulos. Posteriormente, os títulos foram protestados pelo réu, por falta de pagamento.

O objetivo desta lide é exatamente o cancelamento do protesto realizado pelo não-pagamento do título. Para fundamentar suas pretensões, a autora, ora apelante, afirma que não realizou qualquer negócio com o réu.

Contudo, o cheque é título que pela simples tradição circula, quando for ao portador ou quando endossado. Para tal, basta que ocorra sua entrega a terceiro. É título autônomo, que não se vincula à *causa debendi*; e, por isso, a autora não pode alegar a terceiro possuidor e credor do título negócio realizado com outra pessoa, que deu origem ao cheque.

A jurisprudência é pacífica:

Cheque ao portador - Investigação da causa - Inexigibilidade. - Não sendo um título causal o cheque ao portador - uma ordem de pagamento -, confere a quem o porta o direito de exigir-lhe o valor, independentemente da investigação da causa que lhe deu origem (TACiv-RJ - Ac. unân. da 2ª Câmara. Reg. em 21.5.92 - Ap. 1.294 - Rel. Juiz Marlan de Moraes Marinho - Lúcia Maria Nogueira Santos vs. Ivette Martins Tumolo).

Cheque - Emissão - Discussão - Impossibilidade. - O cheque constitui uma ordem de pagamento à vista, não se permitindo discutir acerca da causa geradora da sua emissão, porquanto contraria os princípios da autonomia e abstração inerentes ao título emitido (TJ-AL - Ac. unân. 2.59 da 2ª Câmara. Cív., julg em 12.8.92 - Ap. 10.072 - Arapiraca - Rel. Des. José Fernando Lima Souza - Sebastião Abílio de Macedo vs. Tarcízio Aureliano Nunes - Advs.: Severino Víturino dos Santos e José Firmino de Oliveira).

Cheque - Emissão - Responsabilidade. - O cheque, ordem de pagamento à vista, investe o seu emitente como obrigado, impingindo-lhe toda e qualquer responsabilidade decorrente do não-cumprimento da obrigação que, simplesmente, ao emití-lo, assumiu (TJ-BA - Ac. unân. da 2ª Câm. Cív., julg. em 16.9.97 - Agr. 36935-1/97- Itagimirim - Rel.ª Des.ª Eleonora Cahayba; *in ADCOAS* 8156720).

Outrossim, não tendo sido pago o cheque emitido pela autora, o protesto do mesmo não é ilegal, estando inclusive o apelado no regular exercício de seu direito, pretendendo o recebimento do título não pago por meio das vias permitidas por lei.

Assim, por ser o cheque título autônomo, desvinculado do negócio que lhe deu origem, o apelado tem direito ao recebimento do valor correspondente ao título, já que é portador dele e, conseqüentemente, credor da quantia por ele representada.

Então, para ter cancelado o protesto que recai sobre o título, incumbia à autora comprovar o pagamento do mesmo ou alguma nulidade que sobre ele recaísse, não tendo cabimento o cancelamento do protesto do cheque, pois o título é formalmente perfeito, não recaindo sobre ele qualquer irregularidade que seja.

Pelo exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso para manter a sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, exatamente como se encontra.

Custas recursais, pela apelante, suspensa a exigibilidade em face da justiça gratuita ora concedida.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Osmando Almeida e Pedro Bernardes*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ESTABELECIMENTO DE ENSINO SUPERIOR - MENSALIDADE ESCOLAR - REAJUSTE - ILEGALIDADE - JUSTIÇA ESTADUAL - COMPETÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE ATIVA

Ementa: Ação civil pública. Competência. Justiça Estadual. Súmula 34 do STJ. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Ministério Público. Legitimidade ativa. Aumento de mensalidade. Ilegalidade.

- A discussão acerca da abusividade no reajuste de mensalidades de instituições de ensino superior não se insere entre os atos delegados do Poder Público, razão pela qual não se apresenta competente a Justiça Federal. Incidência da Súmula 34 do STJ. Para que se configure cerceamento de defesa e, por conseqüência, uma grave ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, todos assegurados pela Constituição Federal, é necessário que a prova que deixou de ser produzida se caracterize como imprescindível para a solução da lide.

- A legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em que se discute o valor de mensalidade escolar está sedimentada pela jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Inexistentes nos autos elementos que comprovem a legalidade do percentual aplicado para reajuste do valor da mensalidade estabelecida pela faculdade, impõe-se a manutenção da sentença, que entendeu pela procedência dos pedidos formulados na petição inicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0460.05.017233-3/001 - Comarca de Ouro Fino - Apelante: Sociedade Sul Mineira de Educação e Cultura S/C Ltda. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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 AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 2006. - *Alvimar de Ávila* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Alvimar de Ávila* - Trata-se de recurso de apelação interposto por Sociedade Sul Mineira de Educação e Cultura S/C Ltda. - Asmec, nos autos da ação civil pública, movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, contra decisão que julgou procedente o pedido inicial (f. 154/158).

A apelante alega, preliminarmente, incompetência da Justiça Estadual. Ainda como preliminar, alega que houve cerceamento de defesa e a ilegitimidade ativa do Ministério Público. No mérito, alega que não agiu de forma abusiva e muito menos ilegal, mas, antes, praticou o aumento que as circunstâncias impostas pela sua estrutura de custos assim determinavam, até como forma de preservar sua capacidade de autofinanciamento garantida pelo art. 209 da Constituição Federal e exigida pelo art. 7º, inciso III, da Lei 9.394/96; que em nenhum momento o legislador constituinte impôs a obrigatoriedade de prestar serviços gratuitos ou insuficientemente remunerados; que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional determina que as entidades particulares de ensino devem ter capacidade de autofinanciamento; que em vez de um aumento equivocadamente calculado em 16,98%, o novo valor da mensalidade para este semestre retrata apenas um aumento de insignificantes 2,82%, pelo que a diferença entre o que está sendo cobrado (R\$ 365,00 para pagamento até o 5º dia útil) está muito próximo do pretendido pelo autor (362,00), acusando, assim, uma insignificante diferença de

R\$ 3,00 (três) reais; que os valores estão em conformidade com os praticados por outras instituições; que, em se tratando de ensino superior e não podendo contar com recursos públicos, por ser entidade particular com fins lucrativos, sem garantia de autofinanciamento, a atividade educacional desenvolvida não terá condição de se sustentar (f. 159/175).

O apelado apresenta contra-razões, às f. 178/188, pugnando pelo improvimento do recurso.

Conhece-se do recurso por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Inicialmente, suscita a apelante incompetência da Justiça Estadual, por se tratar de causa envolvendo instituição de ensino superior, que indiscutivelmente exerce atividade delegada da União.

Com efeito, tem decidido o colendo STJ, quando a lide envolve matéria atinente ao poder delegado pela União Federal, ser de competência da Justiça Federal o julgamento do processo.

De fato, esta competência estende-se à Justiça Federal por força da matéria que envolve o poder delegado, ou seja, em casos como o de reprovação de alunos, o direito ao ensino propriamente dito, dentre outros.

Entretanto, nos casos cuja questão envolve a discussão em torno do aumento da mensalidade, o mesmo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela competência da Justiça Estadual, como se vê dos seguintes julgados:

Competência. Mandado de segurança. Ensino superior. Entidade privada. Reajuste de mensalidade.

- Tratando-se de mero reajuste de mensalidade, não age o impetrado como delegado do Poder Público.

- Competência da Justiça Estadual. Precedentes do TFR e do STJ.

Conflito conhecido, declarado competente o suscitante (CC 1.430/SP, DJ de 27.05.1991, p. 6.935. Segunda Seção. Relator: Ministro Barros Monteiro. Decisão em 10.04.1991. *In RSTJ* 33/414).

Conflito de competência. Ensino superior. Mensalidades. Reajuste. Competência da Justiça Estadual. Conflito improcedente. - Na linha de precedentes do Tribunal, o reajuste de mensalidades de instituições de ensino superior não se insere entre os atos delegados do Poder Público, razão pela qual não se apresenta competente a Justiça Federal para conhecer de mandado de segurança no qual versada a matéria (CC 1.390/SP. *DJ* de 27.05.1991, p. 6.934. Segunda Seção. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Decisão em 24.04.1991. *In RSTJ* 33/411).

Estabelecimento particular de ensino superior. Reajuste de mensalidade. Competência. - Em casos que tais, inexistente delegação do Poder Público, sendo de ordem estadual a competência para processar e julgar as ações propostas. Hipótese de ação de consignação em pagamento: conflito conhecido e declarado competente o suscitante (CC 1383/SP. *DJ* de 25.02.1991, p. 1.450. Relator: Ministro Nilson Naves. Decisão em 14.12.1990. Segunda Seção. *RSTJ* 33/405).

Dessa forma, não há mesmo razão para se entender pela competência da Justiça Federal para julgar o presente caso, visto que inexistente, no exercício do arbitramento do valor da mensalidade pelo particular, delegação do Poder Público, sendo, por isso, de ordem estadual a competência para processar e julgar.

Logo, não se tratando de ato que envolve o poder delegado, não há que se falar em “incompetência” do Ministério Público estadual, como alega o apelante.

Aliás, a matéria já se encontra, inclusive, sumulada naquele Superior Tribunal, *verbis*:

Súmula nº 34: Compete à Justiça Estadual processar e julgar causa relativa a mensalidade escolar, cobrada por estabelecimento particular de ensino (Referência: CC 113-SP (2ª S. em 25.10.89 - *DJ* de 04.12.89), CC 1.383-SP (2ª S. em 14.12.90 - *DJ* de 25.02.91), CC 1.430-SP (2ª S. em 10.04.91 - *DJ* de 27.05.91), CC 1.390-SP (2ª S. 24.04.91 - *DJ* de 27.05.91); Segunda Seção, em 13.11.91. *DJ* de 21.11.91, p. 16.774. *RSTJ* 33/399).

Ainda como preliminar, a apelante alega que houve cerceamento de defesa, haja vista que no final da contestação requereu expressamente a produção de provas, sendo que o Magistrado proferiu sentença, ouvindo apenas o Ministério Público, sem apreciar o requerimento de produção de provas oportunamente formulado.

Para que se configure cerceamento de defesa e, por conseqüência, uma grave ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, todos assegurados pela Constituição Federal, é necessário que a prova que deixou de ser produzida se caracterize como imprescindível para a solução da lide.

Pela natureza da matéria posta em debate, tem-se que é totalmente dispensável a produção de provas pleiteada pela apelante, pois o alegado direito do autor bem como as alegações do réu podem ser analisados e apreciados no conjunto probatório constante dos autos.

Ressalta-se que no caso vertente as provas produzidas são de natureza documental, sendo que as partes tiveram oportunidade de juntá-las por ocasião da interposição da ação e da contestação, nos termos do art. 396 do CPC.

No caso dos autos, o douto Juiz sentenciante, ao prolatar sua decisão, possuía o feito devidamente instruído, uma vez que a matéria de fato já havia sido esclarecida pelos documentos trazidos aos autos, a autorizar-lhe o julgamento da lide, o que fez corretamente e em atenção ao que determina o art. 330, I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder” (STJ, 4ª T., REsp 2.832-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *DJU* de 17.9.90).

É este o caso dos autos, em que a produção da prova pericial seria inócua ante a sua inutilidade, dado que os documentos, que deveriam ser periciados, aptos a demonstrar o aumento nos custos a título de pessoal e de custeio não foram trazidos aos autos.

Descabida, portanto, a alegação genérica de cerceamento de defesa. O apelante teve oportunidade de instruir o processo, que foi regido com estrita observância do princípio do devido processo legal. O julgamento antecipado da lide, por si só, não é suficiente para que ocorra ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual se rejeita a preliminar.

Sustenta ainda como preliminar a ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público para a presente demanda.

A legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em que se discute o valor de mensalidade escolar está sedimentada pela jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Processual civil. Ministério Público. Legitimidade ativa. Ação civil pública. Mensalidades escolares. Precedentes. Recurso provido.

- É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública em que se discute acerca de cobrança de mensalidades escolares, defendendo os interesses coletivos de pais e alunos de estabelecimento de ensino. Recurso especial conhecido e provido (REsp 100.311/GO).

Processual civil. Ação civil pública. Aumento de mensalidade escolar. Ministério Público. Legitimidade. - Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa de interesses coletivos, visando a coibir aumento abusivo de mensalidade escolar (art. 81, II, do CDC) (Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, *DJ* de 5.3.2001- *in Juis - Jurisprudência Informatizada Saraiva*, nº 26).

Mensalidades escolares. Julgamento antecipado. Legitimidade ativa do Ministério Público. - 1. Não viola o art. 330 do Código de Processo Civil o julgamento antecipado quando a questão, sendo de direito e de fato, dispensar a prova em audiência.

- 2. O Ministério Público, como já está bem assentado em precedentes de ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção, tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública com o fim de impedir a cobrança abusiva

de mensalidades escolares, presente o art. 21 da Lei nº 7.347/85.

- 3. Recurso especial conhecido e improvido (REsp 239960/ES).

Como outra não é a controvérsia jurídica deduzida, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais é parte ativa legítima para esta ação civil pública.

Com essas considerações, rejeita-se a preliminar.

Passamos ao mérito.

Depreende-se dos autos que os alunos do curso de educação física matriculados junto à instituição de ensino ré tiveram suas mensalidades majoradas no início do ano de 2005, sendo que o valor vigente no ano de 2004 era de R\$ 341,08 (trezentos e quarenta e um reais e oito centavos), que passou, no início do ano letivo de 2005, para o valor de R\$ 399,00 (trezentos e noventa e nove reais), representando um aumento no percentual de 16,98%.

A sentença primeva não merece retoques, porque, de acordo com os documentos juntados aos autos, o aumento da mensalidade escolar se deu de forma abusiva, haja vista que atingiu um percentual de 16%, sem que a ré comprovasse o aumento de custos que justificasse o reajuste nesse patamar.

A legislação que dispõe sobre os valores das mensalidades, em seu art. 1º, § 1º, da Lei 9.870/99, determina:

O valor anual ou semestral referido no *caput* deste artigo deverá ter como base a última parcela da anuidade ou da semestralidade legalmente fixada no ano anterior, multiplicada pelo número de parcelas do período letivo.

Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo dispõe:

Poderá ser acrescido ao valor total anual de que trata o § 1º montante proporcional à variação de custos a título de pessoal e de custeio, comprovado mediante apresentação de planilha de custo, mesmo quando esta

variação resulte da introdução de aprimoramentos no processo ditático-pedagógico.

Com efeito, a legislação não proíbe que a instituição de ensino reajuste o preço da mensalidade; todavia, quando o aumento é justificado pelo aumento de custos, deve haver comprovação nesse sentido, que poderia ser feita com a apresentação de planilha de custos, como exige a lei, o que não foi feito.

Apesar de a apelante ter anexado aos autos o documento de f. 84, este não demonstra a razão do aumento no percentual que fora aplicado, e também não está de acordo com a planilha de custos exigida pelo Decreto 3.274/99, que regulamenta a Lei 9.870/99.

Desse modo, havendo um aumento no percentual de 16,98%, bem superior aos índices de inflação do período e sem qualquer comprovação de que foi devido ao aumento dos custos dos serviços prestados, tem-se caracterizada a ilegalidade e abusividade do reajuste.

Nesse passo, tem-se que cabia à apelante trazer aos autos prova documental no sentido de que os aumentos foram realizados para manutenção da estrutura de custos e como forma de preservar sua capacidade de autofinanciamento, como alegado na contestação.

Assim, inconcebível um reajuste dessa proporção sem qualquer demonstração de aumento nos gastos, sendo razoável a aplicação do INPC (6,13%), como pleiteado pelo Ministério Público.

De outro lado, a entidade que firma contrato de prestação de ensino educacional se enquadra no conceito de “fornecedor”, assumindo, *ex vi legis*, a postura de prestadora de serviços, ficando, assim, sujeita aos termos e condições contratuais nos limites preconizados pelo CDC, especialmente os que tratam da proteção ao consumidor.

Nesse sentido, o art. 39, inciso X, do CDC veda ao fornecedor de serviços, dentre outras práticas abusivas, elevar sem justa causa o preço dos produtos ou serviços.

Inexistentes nos autos elementos que comprovem a legalidade do reajuste da mensalidade estabelecida pela faculdade, impõe-se a manutenção da sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na petição inicial, permitindo que o reajuste seja feito no patamar de 6,13%, conforme índice do INPC.

Pelo exposto, rejeitam-se as preliminares e nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a r. sentença de 1º grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Saldanha da Fonseca* e *Domingos Coelho*.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

---:-

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - CERTIDÃO DE NASCIMENTO - ERRO - DEMORA NA RETIFICAÇÃO - CONSTRANGIMENTO - CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL - PREPOSTO - NEGLIGÊNCIA - IMPERÍCIA - OFICIAL DE REGISTRO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DIREITO DE REGRESSO - DANO MATERIAL - AUSÊNCIA DE PROVA

Ementa: Apelação. Indenização. Danos moral e material. Atos praticados por serventuário de cartório extrajudicial. Responsabilidade objetiva. Indenização devida.

- Para que haja a condenação ao pagamento de indenização, seja pelo dano moral, seja pelo dano material, é preciso que se configurem os pressupostos da responsabilidade civil, que são o dano, a culpa (em caso de responsabilidade subjetiva) e o nexo de causalidade.

- Os serviços notariais são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Assim sendo, a sua responsabilidade, que é objetiva (art. 22 da Lei 8.935/94), independe de comprovação de culpa ou dolo do servidor que deu causa ao dano.

- De acordo com o art. 22 da Lei 8.935/94, “os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros o direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos”.

- Os danos materiais não podem ser presumidos, tais como os morais, já que aqueles dependem de prova inequívoca do prejuízo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.04.188661-6/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: E.B.S. - Apelado: Cláudio Barcelos Pimentel - 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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2006.
- Fábio Maia Viani - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Fábio Maia Viani - Cuida-se de apelação interposta por E.B.S. da sentença (f. 175/179), que, na ação de indenização por dano moral e material que move em face de Cláudio Barcelos Pimentel e do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais da Comarca de Uberlândia, julgou extinto o processo frente ao cartório e julgou improcedente o pedido quanto ao outro réu.

O autor alega, na apelação (f. 181/186), que, embora concedidos os benefícios da assistência judiciária, restou condenado nas verbas de sucumbência.

Afirma que foi tratado com desídia e indiferença pela serventia demandada, uma vez que seu primeiro assento foi feito corretamente,

constando seu sexo como o masculino; todavia, em erro, em sua segunda certidão, constou o sexo feminino, tendo o tabelião exigido ordem judicial para fazer a correção.

Aduz que, diante de tal disparate, foi obrigado a ingressar com ação judicial de cunho vexatório, fato que lhe causou abalos de natureza moral, além de um atraso em suas atividades.

Pugna pelo provimento do recurso para que sejam providos os pedidos da inicial.

O réu, em contra-razões (f. 187/192), defende a manutenção da sentença.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ab initio, não merece prosperar a tese do apelante de que o beneficiário da assistência judiciária não pode ser condenado aos ônus da sucumbência. É porque a Lei 1.060/50 não se presta a desobrigar o beneficiário vencido ao pagamento das custas, já que apenas suspende a sua exigibilidade pelo prazo prescricional de 05 (cinco) anos, desde que, neste período, não possa adimplir o custo do processo sem prejuízo próprio ou da sua família.

No que tange ao dano moral, para que haja a condenação ao pagamento de indenização, seja

pelo dano moral, seja pelo dano material, é preciso que se configurem os pressupostos da responsabilidade civil, que são o dano, a culpa (em caso de responsabilidade subjetiva) e o nexo de causalidade.

Consta dos autos que o apelante, notando erro de grafia na segunda via da certidão de seu nascimento, mormente quanto à expressão gráfica de que tratava a sua pessoa como se do sexo feminino fosse, buscou a sua retificação no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais da Comarca de Uberlândia, de que é oficial o apelado.

Na dita empreitada, foi informado pela ex-preposta da serventia (f. 170) de que deveria proceder à retificação judicial do seu registro (f. 26), tendo em vista a impossibilidade de a correção se dar no próprio cartório.

Mal orientado, o apelante retornou à serventia em outras oportunidades (f. 171), “em torno de três vezes” (f. 170), para tentar solucionar, o quanto antes, o malsinado equívoco estampado no registro e na certidão do seu nascimento.

Não obtendo êxito, ingressou perante o Poder Judiciário, patrocinado pela Defensoria Pública estadual, com a retificação de registro civil (f. 15), sendo obrigado a juntar declarações e a se submeter a exame médico para comprovar o seu sexo, não obstante ter que aguardar o deslinde do processo para ingressar no mercado de trabalho.

Diante do destacado acima, a meu aviso, assiste razão ao apelante em buscar a reparação pelo dano moral superveniente da demora pela serventia em solucionar o erro gráfico quanto ao sexo da sua pessoa, contido no registro e na certidão de seu nascimento.

Hodiernamente, como é público e notório, somos instados a todo instante a apresentar a certidão de nascimento para obter êxito numa série, incomensurável, de atos da vida civil.

Dessa feita, uma pessoa que porta uma certidão de nascimento, que tem fé pública,

constando equivocadamente o seu sexo, sofre constrangimentos tanto na esfera íntima quanto na social.

Portanto, configurado restou o alegado dano moral, porquanto, além de ter, em inúmeras circunstâncias, que apresentar uma certidão de nascimento em que consta sexo oposto ao seu, foi obrigado a se submeter a um vexatório exame médico e a pedir declarações a terceiros sobre o seu próprio sexo.

Não há aqui que se falar em prudência exacerbada da d. Juíza que presidiu o processo de retificação de registro civil, ao determinar que se procedesse ao exame médico, bem como à juntada das declarações conforme acima referido, já que a mesma, diante das evidências (f. 25/26), não havia como se convencer da pretensão do apelante.

No mesmo norte, também não é mister atribuir culpa ao oficial da época do registro, Altair Pimentel de Oliveira, já que não se discute quem cometeu o erro gráfico, e sim quem é o responsável pela demora na retificação.

Fosse o simples erro gráfico, não se discutiria a caracterização do dano moral, uma vez que o ser humano está, a toda sorte, sujeito a erros.

Lado outro, o que não se admite é que uma pessoa, por nítida negligência e imperícia, perpetue no tempo um grave erro devidamente constatado.

Assim, vejamos o teor do depoimento prestado pela ex-preposta da serventia (f. 170):

(...) que lembra do autor; que já o atendeu; foi informado ao autor que deveria proceder com a retificação porque no registro constava o sexo de forma errada e não era possível solucionar no próprio cartório.

Convergindo o acima destacado com a norma contida no art. 110 da Lei 6.015/73:

Art. 110. A correção de erros de grafia poderá ser processada no próprio cartório onde se encontrar o assentamento, mediante petição

assinada pelo interessado, ou procurador, independentemente de selos e taxas.

Temos a comprovação da imperícia da ex-preposta da serventia, pois, conforme por ela mesma declarado, prestou informação ao apelante completamente dissociada da realidade jurídica do procedimento de retificação de erros de grafia encontrados nos assentamentos.

Não obstante, mesmo tendo retornado ao cartório por diversas outras vezes, nenhuma providência imediata, tal como a instauração do procedimento administrativo reclamado pelo disposto no art. 110 da citada lei, foi tomada pela serventia ou pelo seu oficial, ora apelado.

O processo administrativo noticiado às f. 69/76, instaurado aos 06.10.03, portanto, com mais de um ano de atraso (certidão com erro de grafia data de 23.05.02 - f. 12) , demonstra a desídia da oficial da serventia para com o caso.

Posto isso, há que prosperar a pretensão do autor de se ver reparado pelo dano moral suportado em razão dos acontecimentos narrados nos autos, ainda porque presentes todos os pressupostos da responsabilidade civil, se não, vejamos:

Os serviços notariais são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Assim sendo, a sua responsabilidade, que é objetiva (art. 22 da Lei 8.935/94), independe de comprovação de culpa ou dolo do servidor que deu causa ao dano.

De acordo com o art. 22 da Lei 8.935/94:

os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos.

Dessa feita, confirmado o dano moral provocado pelas situações vexatórias vividas em decorrência da demora na retificação do registro de nascimento do autor, em que constava que a sua pessoa era do sexo feminino, a culpa (imperí-

cia) da preposta por prestar informação equivocada ao mesmo e, cumulativamente, a desídia (negligência) do oficial, ora apelado, pela ausência de pronta orientação quanto à possibilidade de instauração do procedimento administrativo de retificação de registro, impõe-se a este, em face do disposto no art. 22 da Lei 8.935/94 c/c 927 do CC, a responsabilidade pela reparação do prejuízo extrapatrimonial sofrido pelo apelante.

Quanto ao valor da indenização, como é próprio do dano moral, deve servir de advertência contra a prática de condutas similares, tanto mais exemplar quanto mais poderoso for o infrator e mais vulnerável for a vítima.

Assim, hei por bem fixar o valor da indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescidos de correção monetária pela tabela da Corregedoria de Justiça, a partir da data deste julgamento, e juros legais, a contar da data da expedição da segunda via da certidão de f. 12, qual seja, 23.05.2002, de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil, a partir de quando serão devidos no percentual de 1% ao mês.

Noutro norte, não procede o pedido do apelante no que concerne ao ressarcimento por danos materiais, pois, quanto a estes, conforme pacífica e reiterada jurisprudência, impõe-se prova que evidencie o *quantum* reclamado, porque eles, ao contrário dos danos morais, não são presumidos.

E, compulsando os autos, não constatei nenhuma prova, por mais frágil que fosse, capaz de reforçar a tese do apelante, nesse particular.

Neste sentido é a jurisprudência de nossos tribunais pátrios:

Indenização - Acidente de trânsito - Proprietário do veículo - Parte legítima passiva - Culpa caracterizada - Dano material - Dano moral - Admissibilidade - Fixação - Critério - Redução. - (...) Os danos materiais não podem ser presumidos, tais como os morais, já que aqueles dependem de prova inequívoca do prejuízo (...) (TAMG - AC 0286948-7 - 3ª C.Cív. - Rel. Juiz Dorival Guimarães Pereira - j. em 09.02.2000).

Civil e processual civil. Ação indenizatória. Danos morais e materiais. Inscrição indevida nos órgãos de proteção ao crédito. - (...) Os danos materiais dependem de comprovação, inexistindo porém os mesmos, afasta-se a sua composição (TJDF - AC 19980110792628 - 2ª Turma - Rel.ª Des.ª Carmelita Brasil - j. em 26.06.2003).

Assim, em não trazendo aos autos prova robusta e inequívoca de seu prejuízo material, é de se negar a pretensão do apelante.

À luz de tais considerações, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença recorrida e condenar o réu/apelado ao pagamento de indenização por danos morais, que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescidos de correção monetária pela tabela da Corregedoria de Justiça, a partir da data deste julgamento, e juros legais, a contar da data da expedição da segunda via da certidão

de nascimento de f. 12, qual seja 23.05.2.002, de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil, a partir de quando serão devidos no percentual de 1% ao mês, mantendo, no mais, a sentença combatida.

Em face da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de metade das custas processuais, inclusive recursais, e honorários de advogado, mantendo quanto a estes o valor fixado na sentença, permitindo a compensação com fundamento na Súmula 306 do STJ, suspensa a exigibilidade quanto ao autor, por ser beneficiário da assistência judiciária (f. 43).

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Eulina do Carmo Almeida* e *Francisco Kupidlowski*.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

-:-:-

**INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - FURTO - CARTÃO MAGNÉTICO -
COMUNICAÇÃO AO BANCO - SAQUE POR TERCEIRO - CULPA - QUANTUM
INDENIZATÓRIO - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO**

Ementa: Ação de indenização. Danos morais e materiais. Cartão bancário. Retenção em caixa eletrônico. Pedido de cancelamento. Saques posteriores. Banco. Culpa configurada. Reparação limitada aos saques. Dano moral. Decisão mantida.

- Se o banco admitiu ter sido comunicado sobre o furto ou clonagem do cartão, é responsável por indenizar pelos dissabores e prejuízos do cliente, inclusive ressarcir-lo pelos saques fraudulentamente realizados por terceiro, após aquela comunicação, porque é quem detém o domínio e gerencia o sistema de movimentação eletrônica da carteira de clientes.

- Ao arbitrar a indenização por danos morais, o julgador deve levar em conta o grau de constrangimento e as conseqüências advindas para a vítima, evitando possibilitar lucro fácil ou reduzir a reparação a valor irrisório, que não sirva de prevenção para coibir novas ocorrências.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.02.016820-2/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: 1º) Banco ABN Amro Real S.A.; 2ºs) José Pires do Carmo e sua mulher - Apelados: os mesmos - 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, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2006. -
Guilherme Luciano Baeta Nunes - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento a Dr.^a Maria Célia Junqueira de Castro, pelos segundos apelantes.

O Sr. Des. *Guilherme Luciano Baeta Nunes* - Cuidam os autos de duas apelações, a primeira interposta pelo Banco ABN Amro Real S.A. (f. 407/415) e a segunda, por José Pires do Carmo e Ana Maira Pimentel, ambas contrariando a sentença prolatada às f. 394/399, parcialmente declarada às f. 417/418, pela qual a douta Juíza sentenciante julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação de indenização para, em resumo, condenar o réu a pagar aos autores a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de danos morais, mais R\$ 1.560,00 decorrentes dos danos materiais, e, ainda, restituir-lhes os valores referentes aos saques indevidamente efetuados nas contas dos autores.

O Banco ABN Amro Real S.A. alega, em suma, que não foi considerada a previsão contratual a dispor “que o uso indevido do cartão, até cinco dias após a recepção da comunicação de seu furto, roubo, perda ou extravio é de responsabilidade do titular”; que a informação ao banco sobre a clonagem do cartão do apelado ocorreu no dia 04.05.2001, às 14h36m, o que ensejou o seu imediato cancelamento a não permitir a sua utilização; que, antes da aludida comunicação, foram efetuados saques nos dias 08.12.2000, 30.04.2001 e 1º.05.2001; que o cartão utilizado para a realização dos saques foi o Real Visa Múltiplo de nº 04916.7503.2347.2535, o qual, na época dos fatos, se encontrava ativo, até porque a comunicação sobre o problema se dera mais de cinco meses depois do primeiro saque; que a utilização do cartão somente seria possível mediante o uso de senha secreta, pessoal e intransferível; que a utilização fraudulenta do cartão decorre da desídia do apelado que a facilitou; que a espécie não comporta o deferimento do pedido de ressarcimento dos danos materiais, tampouco os de natureza moral.

Os apelados ofertaram as contra-razões de f. 419/423, refutando a tese recursal apresentada pelo réu, pugnando, ao final, pelo não-provimento do recurso.

José Pires do Carmo e Ana Maria Pimentel, segundos apelantes, alegam, basicamente, no que concerne ao pedido de repetição de indébito, que se impõe a reforma da decisão monocrática de forma a atender ao pedido exordial; que a recusa do banco em fornecer informações sobre as movimentações de transações eletrônicas impossibilita o dimensionamento exato dos danos materiais sofridos pelos apelantes, razão pela qual deve ser condenado a promover a reparação de todos os saques consumados no período de junho de 2000 a julho de 2003, a serem levantados através de perícia, conforme postulado na inicial, bem como todas as despesas de manutenção na conta; que a indenização arbitrada a título de danos morais deve ser majorada.

O banco apelado ofertou as contra-razões de f. 435/438, rechaçando os argumentos expendidos pelos autores.

A primeira apelação encontra-se devidamente preparada, enquanto a segunda, pelo fato de os autores litigarem sob o pálio da gratuidade de justiça, está dispensada do aludido preparo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Emerge destes autos que José Pires do Carmo e Ana Maira Pimentel do Carmo, clientes do Banco ABN Amro Real S.A., sob a narrativa de que o cartão bancário da segunda autora (nº 90030) ficou “preso na máquina do Banco 24 horas”, fato que alegam ter comunicado ao banco, mas mesmo assim foram realizados vários saques em sua conta corrente, almejam indenização por danos morais e materiais, sendo estes em montante a representar os valores sacados e cobrados indevidamente, por não haver indicação do nº do cartão, a ser apurado em perícia, com restituição em dobro.

Sobreveio a sentença de f. 394/399, que julgou parcialmente procedentes os pedidos,

com a condenação do réu no pagamento dos danos morais, estes arbitrados em R\$ 3.000,00, e nos danos materiais no valor de R\$ 1.560,00, além da obrigação de restituir aos autores a repercussão dos saques objeto da lide.

Da primeira apelação.

A tese sustentada pelo primeiro apelante de que os saques ocorridos na conta dos apelados se deram antes do efetivo comunicado acerca da clonagem do cartão dos autores, pois o contato com a central de atendimento a noticiar o evento aconteceu no dia 04.05.01, às 14h36m, o que rendeu o cancelamento do aludido cartão, apresenta-se, ao meu entender, completamente contraditória e inconsistente.

O aparato probatório a desconstituir a narrativa desenvolvida pelo apelante no âmbito do recurso interposto rescai dos próprios argumentos contidos na peça de contestação, em especial pelos esclarecimentos prestados à f. 112, cujo parcial conteúdo rogo vênia para reeditar, verbo por verbo: “O cartão de débito, pertencente à segunda autora, de nº 90030, que os autores alegam ter ‘ficado preso em uma máquina’ foi devidamente cancelado sob a alegação de roubo na data de 04.06.2000 (...)”.

Logo, é inevitável concluir que os autores, pela comunicação imediata ao banco acerca do roubo, extravio, clonagem ou retenção do cartão pela máquina de auto-atendimento, certamente cumpriram com sua obrigação contratual de alertar o banco sobre o fato ocorrido, de forma a ensejar o incontinenter cancelamento e bloqueio do aludido cartão.

Evidentemente, considerando que o próprio banco admitiu ter sido comunicado sobre o roubo do cartão, não é de se imputar aos correntistas nenhuma responsabilidade pelos saques fraudulentamente realizados por terceiro, isso porque quem detém o domínio e gerencia o sistema de movimentação eletrônica da carteira de clientes é o próprio banco, cabendo a este, *data venia*, toda a responsabilidade pelos danos causados aos seus correntistas.

Ora, se a aludida comunicação foi consumada a tempo e modo próprios, cumpria ao ora apelante, mormente pelos recursos técnicos de que dispõe, adotar todas as medidas necessárias a impedir a violação e devassa da conta corrente dos autores.

No mesmo passo, também cabe ser dito que a alegação de que os pedidos de cancelamento dos demais cartões se deram posteriormente à consumação dos saques realizados não exime a instituição bancária de sua responsabilidade.

Tampouco merece prestígio a renitente imputação de comportamento desidioso aos autores, pois a prova pericial produzida, laudo acostado às f. 328/331, desfavorece por completo a tese de defesa construída pelo réu apelante.

Com base na aludida prova técnica, é possível concluir que os posteriores pedidos de cancelamento dos demais cartões, por si só, em nada ofuscam a versão dos fatos apresentados pelos autores, haja vista que, segundo o *expert*, alicerçado nas informações prestadas pelo gerente operacional do réu, o sistema utilizado pelo banco não permite a identificação dos cartões quando da efetivação do saque.

Observo que a referida inviabilidade técnica vem em desfavor do próprio banco, que, diante dos gigantescos investimentos na área de informática, não se sabe por qual razão, não dispõe de um seguro sistema a identificar o cartão utilizado para movimentações financeiras. A vulnerabilidade do sistema eletrônico de movimentação bancária, realizada por via de terminal de auto-atendimento, é defeito na prestação do serviço e que não pode ser debitada ao consumidor.

Também não merece êxito a argumentação de que os autores, em comportamento omissivo, foram negligentes e possibilitaram que terceiros tivessem conhecimento da senha a propiciar a consumação dos saques em terminais eletrônicos.

A infeliz sustentação vai de encontro à precisa informação objeto da resposta ao quesito de nº 3, pelo *experto* à f. 329, que, com total isenção

e clareza, consignou: “Conforme informação colhida junto ao Sr. Sângelo Delana José, Gerente Operacional da Agência 0177 do réu, (...) a senha foi implantada a partir de 17.07.02”.

Como se vê, a utilização da referida senha somente poderia ensejar controvérsia em torno de possíveis saques realizados após a data de sua implantação.

Em arremate, anoto que a instituição bancária que é previamente avisada do roubo, furto, extravio ou clonagem de cartão bancário, mas não toma providência efetiva a inibir a ocorrência de saques fraudulentos operados na conta corrente de seus clientes, impondo a estes prejuízos de natureza material e moral, deve ser responsabilizada pela reparação civil postulada em juízo.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

Da segunda apelação.

O inconformismo manifestado na segunda apelação visa estender a reparação civil aos saques realizados na conta dos apelantes, no período de junho de 2000 a julho de 2003, bem como a repetição do indébito e a majoração da indenização por danos morais.

Sabe-se que, para o surgimento do direito à reparação, faz-se necessária a presença de três elementos: a prática de um ilícito, o resultado danoso e o nexo causal entre um e outro.

Partindo dessa realidade, considerando a detida análise dos contornos apresentados na questão, nem mesmo diante de um esforço hercúleo pode-se admitir que o banco réu seja responsabilizado por outros saques além daqueles reconhecidamente determinados na sentença recorrida.

Os próprios autores declaram, no corpo da exordial, que, a partir de novembro de 2000, o primeiro autor, em substituição à sua esposa, passou a controlar os débitos levados à sua conta corrente.

Diante dessa realidade, torna-se possível asseverar que a movimentação na conta corrente dos autores era devidamente acompanhada por eles. Merece ser realçado que, ao que tudo indica, os correntistas tinham plenas condições de apontar quais seriam os eventuais saques pelos quais não se responsabilizavam, frutos da possível utilização de cartão clonado ou extraviado, o que não foi feito.

A indenização pelos danos materiais, ao meu aviso, foi corretamente fixada pela douta Juíza sentenciante, até porque, diante da impossibilidade de se vincular o saque ao uso de determinado cartão, inútil é a realização de uma nova perícia para se apurar o impossível.

Alie-se a isso o fato de que, no processo movido perante o Juizado Especial da Comarca de Juiz de Fora, cujo trâmite foi abortado pela sua complexidade, os autores fizeram pedido certo correspondente à quantia de R\$ 1.560,00, fator que robustece o acerto da decisão guerreada.

A sentença monocrática revela-se em sintonia com a prova produzida e deve ser mantida, até porque o pedido de repetição do indébito, em dobro, dessa feita, não tem cabimento, pois, em tese, tanto os autores quanto o réu foram vítimas de ato criminoso perpetrado por terceiro.

Quanto aos danos morais, seguindo essa mesma linha de pensar, tenho que foram eles fixados em montante razoável a mitigar a ofensa que atingiu os autores.

Na valoração da verba indenizatória a título de danos morais, deve-se levar em conta a dupla finalidade da reparação, buscando um efeito repressivo e pedagógico e propiciando à vítima uma satisfação, sem que isto represente um enriquecimento sem causa.

Rui Stoco, em sua obra *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, 3. ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 497, sustenta: “O eventual dano moral que ainda se possa interferir, isolada ou cumulativamente, há de merecer arbitramento tarifado, atribuindo-se valor fixo e único para compensar a ofensa moral perpetrada”.

Daí caber ao juiz a tarefa de arbitrar o valor da reparação, sem que possibilite lucro fácil para o autor, nem se reduza a reparação a valor ínfimo ou simbólico.

A doutrina e a jurisprudência têm procurado estabelecer parâmetros para o arbitramento do valor da indenização, traduzidos, *v.g.*, nas circunstâncias do fato, bem como nas condições do lesante e do ofendido, devendo a condenação corresponder a uma sanção ao autor do fato, para que não volte a cometê-lo. Também há de se levar em consideração que o valor da indenização não deve ser excessivo a ponto de constituir fonte de enriquecimento do ofendido, nem apresentar-se irrisório, visto que, segundo observa Maria Helena Diniz, *verbis*:

Na reparação do dano moral, o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível, tal equivalência. A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: penal, constituindo uma sanção imposta ao

ofensor; e compensatória. sendo uma satisfação que atenua a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender a necessidades materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo, assim, seu sofrimento (A responsabilidade civil por dano moral, *in Revista Literária de Direito*, ano II, nº 9, p. 9, jan./fev. 1996).

A decisão guerreada, também no que concerne ao arbitramento dos danos morais, deve permanecer inalterada.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

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

O Sr. Des. Unias Silva - De acordo.

O Sr. Des. D. Viçoso Rodrigues - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

-:-:-

**EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BENS - ART. 11 DA
LEI 6.830/80 - GRADAÇÃO LEGAL - RELATIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA -
RECUSA - SUBSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE**

Ementa: Agravo de instrumento. Execução fiscal. Nomeação de bens. Gradação legal. Relatividade. Inteligência do art. 11 da Lei 6.830/80. Substituição. Princípio da máxima utilidade da execução.

- A gradação prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal não deve ser vista como critério de extrema rigidez, pois não é absoluta, podendo, sobretudo, a Fazenda Pública requerer a substituição do bem nomeado por outro, desde que devidamente fundamentado seu pedido. Ademais, a finalidade primeva de uma execução forçada é justamente a satisfação concreta e também forçada de um direito de crédito, já devidamente reconhecido.

- Não se pode reconhecer primazia ao princípio do menor sacrifício ao executado, previsto no art. 620 do CPC, em detrimento dos princípios da efetividade da execução forçada e do desfecho único. Tratando a execução de procedimento que visa ao exclusivo interesse do credor, a penhora deve recair em bens que lhe assegurem a garantia e a liquidez necessárias ao seu crédito.

AGRAVO Nº 1.0024.06.021121-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Panificadora Mercearia Campos Sales Ltda. - Agravada: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais - 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 REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 6 de julho de 2006. -
Dárcio Lopardi Mendes - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Dárcio Lopardi Mendes - Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte/MG, nos autos da ação de execução fiscal interposta pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais em face da Panificadora Mercearia Campos Sales Ltda., que acolheu a recusa fazendária quanto aos bens oferecidos à penhora.

Em suas razões recursais, alega a agravante que o ilustre Magistrado simplesmente adotou, como razões de decidir, os superficiais motivos apresentados pela Fazenda estadual, violando, dessa forma, os preceitos constitucionais do art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

O agravante salienta que as alegações da Fazenda não se revelam suficientemente válidas para recusar a nomeação dos bens dados à penhora, visto que a ordem legal estabelecida para essa nomeação não tem caráter rígido, absoluto, mas relativo.

Acrescenta que essa deve atender ao princípio da menor onerosidade para o executado, além da satisfação do crédito.

Assevera, ainda, que a ordem legal estabelecida no art. 656 do CPC foi respeitada, pois a executada ofertou aquilo de que efetivamente podia dispor, visto que a penhora sobre o dinheiro comprometeria suas atividades comerciais; e, quanto a pedras, metais preciosos, títulos da divi-

da pública ou, ainda, títulos de crédito, a mesma não os possui.

Por fim, a agravante afirma que nem sequer lhe foi solicitado elucidar a questão relacionada aos bens, o que cerceou seus direitos, em benefício claro de interesses econômicos da agravada. Ademais, caberia à agravada, ao recusar os bens, indicar outros passíveis de penhora, o que não foi observado pelo ilustre Juiz *a quo*.

Conheço do recurso, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Primeiramente, faz-se mister analisar a ausência de fundamentação da decisão ora combatida, alegada pela agravante, o que ensejaria a nulidade do *decisum*. Entretanto, razão não lhe assiste. Se não, vejamos.

É verdade que a Constituição da República, em seu art. 93, inciso IX, exige a motivação das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, contendo as razões de fato e de direito que lhe serviram de convicção para a prática do ato.

No entanto, isso não impede que tais decisões sejam concisas, pois concisão não significa ausência de fundamentação.

Nesse sentido, lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (*in Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo: RT, 2003), nos comentários ao art. 165, item 2 :

As decisões interlocutórias e os despachos podem ser exteriorizados por meio de fundamentação concisa, que significa fundamentação breve, sucinta. O juiz não está autorizado a decidir sem fundamentação (CF 93, IX). Concisão e brevidade não significam ausência de fundamentação.

Ainda nesse diapasão, manifestou-se o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental. Busca e apreensão. Fundamentação concisa. Nulidade inexistente. Intimação. Pagamento. Custas. Necessidade. -

A fundamentação concisa da decisão, desde que haja indicação clara dos motivos determinantes do julgado, não gera nulidade. Precedentes (STJ - AgRg no AgRg no Ag 506749/MG - Terceira Turma - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - j. em 24.05.2005, *DJ* de 1º.07.2005, p. 512).

In casu, não há que se considerar nula a decisão por falta de fundamentação. A própria lei autoriza a fundamentação concisa (art. 165 do CPC) nos casos de decisão interlocutória, não havendo necessidade de o magistrado elaborar motivação circunstanciada sobre as razões de seu convencimento, bastando que nela constem os elementos necessários para sua sustentação.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

No que tange à recusa da Fazenda Pública em relação aos bens nomeados à penhora pelo ora agravante, é imperioso ressaltar que a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 9º, estabelece:

Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, o executado poderá:

- I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;
- II - oferecer fiança bancária;
- III - nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11; ou
- IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

Entretanto, o art. 11 da Lei de Execução Fiscal, embora estabeleça a ordem legal de nomeação de bens penhoráveis a ser seguida pelo devedor, não vincula a Fazenda Pública, pois esta a qualquer tempo pode requerer, fundamentadamente, a substituição dos bens penhorados por outros, segundo o disposto no art. 15, II, do referido diploma legal.

Assim, é imperioso esclarecer que a gradação prevista no art. 11 da LEF não é absoluta, pois o objetivo precípuo é a realização da execução da forma menos prejudicial possível

para o devedor, bem como o pagamento de forma mais célere e eficiente.

Neste egrégio Tribunal de Justiça, diversos são os julgados a esse respeito, segundo os quais:

Execução fiscal. Penhora. Inobservância à ordem de preferência disposta na Lei nº 6.830/80. Recusa pela exequente. Possibilidade.

- A ordem de preferência dos bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal é diversa daquela estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil e não vincula a Fazenda exequente, que a qualquer tempo pode requerer, fundamentadamente, a substituição dos bens penhorados por outros, segundo o disposto no artigo 15, inciso II, da citada lei.
- Nega-se provimento ao recurso (4ª CC, Agravo de Instrumento nº 246.069-9, Rel. Des. Almeida Melo, j. em 22.11.01, *DJ* de 20.12.01).

Execução fiscal. Penhora. Bem. Recusa. Fazenda Pública. Justificação.

- A recusa da penhora sobre determinado bem deve estar justificada em provas seguras a cargo da Fazenda Pública, não decorrendo, exclusivamente, de sua conveniência ou comodidade.
- Nega-se provimento ao recurso (4ª CC, Agravo de Instrumento nº 227.354-8, Rel. Des. Almeida Melo, j. em 18.10.01, *DJ* de 31.10.01).

Na espécie em questão, a Fazenda Pública rejeitou os bens nomeados à penhora pelo agravante, que correspondem a mercadorias do seu estoque, sob o fundamento de que tais bens são de difícil comercialização, sem fácil valor de mercado, e, portanto, completamente desinteressantes para a quitação da dívida.

Como cediço, o ordenamento jurídico pátrio adotou a regra de que o procedimento executório tem como objetivo principal o atendimento dos interesses do credor, com vistas à satisfação da obrigação devida, embora deva ocorrer do modo menos gravoso para o devedor, a teor do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, tratando a execução de procedimento que visa ao exclusivo interesse do credor, como expendido alhures, a penhora deve recair em bens que lhe assegurem a garantia e a liquidez necessárias ao seu crédito.

In casu, não restou particularizado o estado de conservação e as condições de uso dos bens móveis oferecidos, restando duvidoso o valor a eles atribuído unilateralmente, sendo que o valor de mercado desses bens atualmente pode não corresponder àqueles valores apontados, tendo em vista uma depreciação natural ocasionada pelo tempo e pelo próprio mercado em virtude da evolução tecnológica.

O credor não pode ser obrigado a aceitar a garantia quando apresentada através de simples relação, em que não restou informado o estado de conservação e as condições de uso, gerando desconfiância acerca da possibilidade de negociação dos bens e de satisfação do crédito. Além do mais, os bens indicados à penhora dificilmente lograriam alcançar os valores a eles atribuídos.

Cumpra ainda rechaçar que, embora se deva observar o princípio do menor sacrifício do devedor, como dito antes, a finalidade primeva de uma execução forçada é justamente a satisfação concreta e também forçada de um direito de crédito, já devidamente reconhecido.

O notável processualista pátrio, Cândido Rangel Dinamarco (*in Execução civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, p. 115), conceituou o instituto da execução como

conjunto de atos estatais através de que, com ou sem o concurso da vontade do devedor (e até contra ela), invade-se seu patrimônio para, à custa dele, realizar-se o resultado prático desejado concretamente pelo direito objetivo material.

Dentre os princípios que regulam especificamente esse tipo de atividade jurisdicional, destaca-se o princípio da efetividade da execução forçada.

Ao se pronunciar sobre o referido princípio, o mestre Alexandre Freitas Câmara (*in Lições de direito processual civil*. 7. ed. Ed. Lumen Juris, v. 2, p. 152/153) disse, com manifesta propriedade, que:

Este princípio pode ser resumido numa frase que tem servido de *slogan* ao moderno Direito Processual: 'O processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir'.

Esta afirmativa é válida para todos os tipos de processo, sendo certo que na execução forçada encontra-se um ponto sensível do sistema, onde se pode verificar com mais acuidade a aptidão do processo jurisdicional para atingir os fins que dele são esperados. A execução forçada, destinada que é a satisfazer o direito de crédito do exeqüente, só será efetivada à medida que se revelar capaz de assegurar ao titular daquele direito exatamente aquilo que ele tem direito de conseguir. Assim, na execução por quantia certa, o processo de execução só será efetivo se for capaz de assegurar ao exeqüente a soma em dinheiro a que faz jus. (...)

De toda sorte, a opção do sistema processual brasileiro é pela execução específica, em que se busca assegurar ao titular do direito precisamente aquilo a que ele tem direito. Apenas excepcionalmente se admite a execução genérica, em que o credor é levado a se contentar com um substitutivo pecuniário, em vez de receber aquilo a que faria jus conforme os ditames do direito substancial.

Portanto, entendendo lícita a discordância manifestada pelo recorrido com relação à nomeação dos referidos bens, mormente porque os devedores possuem outros de mais fácil comercialização.

Diante do exposto e pelos fundamentos ora aduzidos, nego provimento ao recurso, para que o credor, exercendo seu direito, nomeie bens à penhora, dando prosseguimento à execução.

Custas, pela agravante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Audebert Delage* e *Moreira Diniz*.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - TALÃO DE CHEQUES - FURTO - ASSINATURA FALSA - CORRENTISTA - NEGLIGÊNCIA - BANCO - CULPA CONCORRENTE - CADASTRO DE INADIMPLENTES - INSCRIÇÃO DE NOME - AUSÊNCIA DE PROVA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Indenização. Cheque furtado do talonário. Guarda. Negligência. Assinatura falsificada. Pagamento pela instituição financeira. Culpa concorrente. Negativação. Necessidade de prova.

- Age com culpa o banco que paga o cheque sem a devida acuidade na conferência da assinatura do cheque, devendo restituir o valor debitado indevidamente na conta corrente do cliente.

- Para que se possa caracterizar a responsabilidade pela negativação do nome do correntista, é necessária a prova da referida inscrição junto aos órgãos de proteção ao crédito, sendo insuficiente a juntada da correspondência de comunicação do pedido de inclusão.

- A guarda do talonário de cheques é de responsabilidade de seu titular; agindo este com negligência, não tendo a diligência necessária para evitar o furto do talão, assume o risco de restar caracterizada a culpa concorrente.

- Aquele que pretende condenação em danos materiais deve demonstrar não só a ocorrência de um dano, mas também o nexo de causalidade deste com a ação que o produziu.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.703401-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Paulo Roberto Fernandes da Silva - Apelado: Banco Itaú S.A. - Relatora: Des.^a EULINA DO CARMO ALMEIDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13^a 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, 14 de setembro de 2006.
- *Eulina do Carmo Almeida* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a *Eulina do Carmo Almeida* - Cuida a espécie de apelo interposto por Paulo Roberto Fernandes da Silva, em virtude da sentença, f. 114/120, que, nos autos da indenizatória ajuizada em desfavor do Banco Itaú S.A., julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos seguintes termos:

Destarte, pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, julgo improcedentes os pedidos contidos na inicial, com supedâneo no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno o autor ao pagamento das custas

processuais e em honorários advocatícios, que, atento ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), dada a média complexidade da causa e zelo empregado pelos procuradores dos requisitos, ressalvando que a parte sucumbente está sob o pálio da assistência judiciária, ficando isenta do pagamento de tais verbas, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, Paulo Roberto Fernandes da Silva recorreu, f. 141/153, sustentando a responsabilidade do banco apelado pela inscrição do seu nome nos cadastros de inadimplentes, uma vez que agiu com negligência ao receber e descontar em sua conta corrente cheques seus furtados, com assinaturas falsificadas, fato este que lhe gerou danos materiais e morais.

Contra-razões às f. 155/165.

Conheço do recurso porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Paulo Roberto Fernandes da Silva ajuizou uma indenização por danos morais e materiais contra Banco Itaú S.A., pretendendo

receber o valor de R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais), a título de ressarcimento, sugerindo a quantia de 50 (cinquenta) salários mínimos pelo abalo moral sofrido em razão da inclusão indevida de seu nome no cadastro de inadimplentes.

Alegou que, em julho de 2004, foi vítima de furto, f. 11/12, ocasião em que teve 02 (dois) talonários de cheques furtados. Inúmeras destas cartões foram emitidas e apresentadas ao banco, ora recorrido, sendo alguns pagos e outros devolvidos na alínea 11 (onze), por falta de fundos, sem que houvesse a conferência da sua assinatura, a qual foi grosseiramente falsificada, em franca atitude de negligência.

Segundo o recorrente, a situação acima narrada gerou um absoluto descontrolo em sua vida financeira, obrigando-o a atrasar o pagamento do financiamento contraído no Banco Lloyds S.A. para compra de um veículo, fato que ensejou a negativação do seu nome na Serasa.

O insurgente aduziu, ainda, que, para saldar estas dívidas com urgência, vendeu em 15.09.2004 seu automóvel avaliado em R\$ 13.600,00 (treze mil e seiscentos reais), f. 45, por R\$ 7.000,00 (sete mil reais), f. 34, preço bem inferior ao praticado no mercado.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os pedidos exordiais, ensejando a presente insurgência.

É fato incontroverso que a instituição financeira requerida recebeu e finalizou as transações retratadas nos cheques de f. 14/36, emitidos por terceira pessoa, sendo, portanto, responsável pelo ressarcimento dos valores extraídos da conta corrente do apelante.

Cabe, contudo, ao correntista manter a guarda do talonário de cheques, impedindo o acesso a pessoas estranhas, pois, assim não procedendo, assume os riscos decorrentes de sua própria conduta.

Da leitura do registro de fato policial juntado às f. 11/12, tem-se a narrativa do furto, *litteris*:

Que o representante teve dois talões de cheques furtados no interior de sua casa. Que a pessoa subtraiu, falsificou a assinatura e conseguiu junto ao banco o saque com diversos valores, de até R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), no total foram 24 (vinte e quatro) folhas falsificadas pela autora. Que o fato aconteceu no período em que o representante se encontrava internado com problemas de saúde. Que a autora foi identificada pelas microfotografias das folhas dos cheques. Que o prejuízo material para a vítima foi de aproximadamente R\$ 2.000,00 (dois mil reais), além de constrangimentos junto a lista dos maus pagadores.

Enfatize-se que o próprio sucumbente assume que o furto ocorreu no interior de sua casa e identificou a pessoa como Sra. Cláudia Ribeiro dos Santos, fornecendo até mesmo seu endereço, qual seja Rua Grande Úrsula, nº 100, Uruçuia, Belo Horizonte-MG.

Confrontando a assinatura do suplicante em sua carteira de identidade, f. 52, e aquelas apostas nas cartões de f. 23/36, nota-se uma semelhança, sendo, portanto, possível inferir que a falsária teve acesso inclusive aos documentos do recorrente, pois, inegavelmente, ninguém poderia adivinhar como o titular dos cheques assinava o nome, o que agrava a negligência do correntista na guarda do talão.

Dentro desse contexto, vislumbro a ocorrência de culpa de ambas as partes.

José Aguiar Dias *in Responsabilidade civil*, p. 121, leciona: "A negligência ocorre na omissão de precauções exigidas pela salvaguarda do dever a que o agente é obrigado".

Ora, se houve o furto dos talonários e tendo consciência desse fato, ao correntista caberia tomar todas as providências para evitar que os citados cheques fossem compensados ou descontados. Todavia, o registro de fato policial juntado às f. 11/12 é datado de 12.10.2004, sendo que o recorrente só veio a comunicar o ocorrido ao banco em 05.11.2004.

No que se refere à venda afoita do veículo, esta se deu em 15.09.2004, portanto antes mesmo de o insurgente se dirigir à delegacia para

apresentar a representação contra a falsária; assim sendo, não verifico o nexo de causalidade necessário à condenação.

Na sua exordial, o insurgente alegou que o referido furto ocorreu em julho de 2004, mas somente em setembro de 2004 se deu conta dos débitos indevidos em sua conta corrente, demonstrando a falta de cuidado com que mantinha sua vida bancária. Nem sequer buscou contato com a instituição financeira da qual era cliente para se resguardar de futuros descontos; optou por desfazer-se de um bem a preço infinitamente inferior ao seu valor real, configurando sua culpa concorrente pelo acontecido.

Nessa esteira, já decidiu este Sodalício:

Restituição - Perdas e danos e lucros cessantes - Cheque furtado do talonário - Dever de guarda - Negligência - Pagamento pela instituição financeira - Concorrência de culpa - Lucros cessantes e perdas e danos - Necessidade de prova. - As instituições financeiras devem dispor de mecanismos eficazes para identificar as assinaturas falsas lançadas em cheques. Reconhece-se a culpa concorrente na hipótese de o correntista não zelar pela guarda do talão de cheques, incorrendo em negligência. Os lucros cessantes e as perdas e danos exigem prova efetiva, sob pena de indeferimento do pedido formulado nesse sentido (TJMG, Ap. 493.805-2, 14ª CC, Rel. Renato Martins Jacob, j. em 19.05.2005).

Indenização - Cheque com assinatura falsificada - Cheque furtado do talonário - Guarda - Negligência - Culpa concorrente. - Tanto age com culpa o funcionário do banco, pagando cheque com assinatura, cuja falsificação poderia ser detectada a olho nu, quanto o titular da conta, que não teve a diligência necessária, na guarda do talão, permitindo que fosse furtada uma folha do talonário, caso em que resta caracterizada a culpa concorrente (TAMG, Ap. 399.912-4, 5ª CC, Rel. Armando Freire, 21.08.2003).

Indenização - Banco - Responsabilidade por falha no serviço - Cheques adulterados - Ausência de prova do nexo de causalidade. - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por

defeitos relativos à prestação dos serviços, mas deve o consumidor demonstrar a ocorrência de um dano e do nexo de causalidade deste com a ação que o produziu. Para que o banco sacado responda pelo pagamento do cheque falso, falsificado ou alterado, deve ser comprovada tal falha na prestação do serviço, de modo a relacioná-la com o dano sofrido, já que o banco não é obrigado ao exame do cheque com minúcias, para efetuar o pagamento, motivo pelo qual, não havendo prova de falsificação grosseira, não há como responsabilizá-lo (TJMG, Ap. 1.0251.02.004297-3/001, 15ª CC, Rel. D. Viçoso Rodrigues, j. em 20.10.2005).

No presente caso, em que alegou o requerente que os cheques em questão teriam sido assinados por terceira pessoa, tratando-se, portanto, de documento emitido com adulteração, regula a hipótese em apreço o disposto no art. 39, parágrafo único, da Lei 7.357/85 - Lei do Cheque, que estabelece *in verbis*:

Artigo 39. O sacado que paga o cheque 'à ordem' é obrigado a verificar a regularidade da série de endossos, mas não a autenticidade das assinaturas dos endossantes. A mesma obrigação incumbe ao banco apresentante dos cheques à câmara de compensação. Parágrafo único. Ressalvada a responsabilidade do apresentante, no caso da parte final deste artigo, o banco sacado responderá pelo pagamento do cheque falso, falsificado ou alterado, salvo dolo ou culpa do correntista, do endossante ou do beneficiário, dos quais poderá o sacado, no todo ou em parte, reaver o que pagou.

No caso *sub judice*, a culpa da recorrida, caracterizada pelo pagamento das cártulas adulteradas, a obriga à devolução do valor retirado da conta corrente do insurgente, sendo certo que, assim que comunicado do furto, em 05.11.2004, o banco prontamente realizou o ressarcimento dos valores debitados, como comprovado pelo extrato de f. 46, em 09.11.2004.

O peticionário sustentou que teve seu nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito, juntando a carta da Serasa de f. 42; entretanto, referido documento não faz prova efetiva da negativação, apenas demonstra que houve por parte do Banco Lloyds S.A. um pedido de

inclusão, sendo dado um prazo de 10 (dez) dias para que esta se efetivasse, não ficando demonstrado que o atraso no pagamento do empréstimo contratado com essa instituição financeira tenha, de fato, sido provocado pelo ato negligente do já mencionado Banco Itaú S.A., ao pagar os cheques furtados, deixando o apelante sem recursos para saldar suas obrigações.

Não vislumbro nos autos prova concreta da dita inscrição. O requerente não buscou provar suas alegações, não juntou sequer um comprovante da consumação da inserção de seu nome no rol dos devedores. Saliente-se que esse documento é facilmente disponibilizado a qualquer cidadão que, munido de seus documentos pessoais, se dirija ao balcão da Serasa. Portanto, não há como imputar responsabilidade à instituição financeira, já que o elemento probatório crucial ao deslinde do feito não foi trazido ao mesmo.

O Código Processual Civil dispõe, em seu art. 333, inciso I, que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Sobre o tema, ensina Nelson Nery Junior:

-:-:-

AÇÃO DECLARATÓRIA - NULIDADE - CLÁUSULA CONTRATUAL - ABUSIVIDADE - PLANO DE SAÚDE - CONTRATO DE ADESÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE

Ementa: Contrato de plano de saúde. Cláusula contratual. Abusividade. Aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor.

- Os planos de saúde são típicos contratos de adesão, por meio dos quais as cláusulas são impostas ao contratante, geralmente mais fraco e hipossuficiente, sem que possa discutir as cláusulas contratadas.

- As cláusulas constantes do plano de saúde que restringem o seu campo de incidência e excluem a garantia do tratamento para salvar a vida do segurado são abusivas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0112.01.000183-5/001 - Comarca de Campo Belo - Apelante: Unimed BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. - Apelada: Marisa Cambraia do Nascimento - 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

... o autor precisa demonstrar em juízo a existência do ato ou fato por ele descrito na inicial como ensejador de seu direito (*in Código de Processo Civil comentado*. 3. ed., São Paulo: RT, 1998, p. 635).

In casu, o apelante, não comprovando o injusto sofrido e, mormente, verificada sua culpa concorrente, não há como adjudicar o provimento jurisdicional indenizatório pretendido.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a v. sentença objurgada, inclusive no tocante às despesas processuais e aos honorários advocatícios.

Custas recursais, pelo recorrente, cuja exigibilidade fica suspensa em virtude do disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Francisco Kupidowski* e *Adilson Lamounier*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2006. - *Mota e Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Mota e Silva - Trata-se de apelação interposta por Unimed BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. em face da sentença proferida às f. 275/292, que, nos autos da ação declaratória de nulidade de cláusulas contratuais c/c indenização por danos morais e materiais interposta por Marisa Cambraia do Nascimento, julgou parcialmente o pedido.

Adoto o relatório da sentença por ser fiel, acrescentando que a decisão hostilizada excluiu da lide o médico Rodrigo Bacelar de Oliveira, bem como o hospital Novo Horizonte Hospitalar Ltda., e, no mérito, não acolheu o pleito de indenização por danos morais, julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais contra a Unimed Varginha Cooperativa de Trabalho Médico e parcialmente procedente o pedido contra a Unimed BH Cooperativa de Trabalho Médico, declarando nulas de pleno direito as cláusulas descritas no item 4.2 de f. 10, condenando-a ao pagamento das despesas hospitalares de f. 51/62, bem como nas custas processuais e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado. A autora foi condenada nas custas relativas aos procedimentos em que participaram os réus excluídos por ilegitimidade passiva e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, ficando suspensa a exigibilidade por estar sob o pálio da assistência judiciária.

Interpostos os embargos declaratórios por Unimed BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. (f. 295), que foram rejeitados (f. 300/303).

Em suas razões recursais (f. 304/314) alega a ré Unimed BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., em síntese, que o contrato firmado com a autora data de 1996 e não pode ser destinatário das regras impostas pela Lei 9.656/98, com vigência a partir de 1999; que o STF reconheceu que o referido diploma não pode alterar os contratos que lhe são preexistentes; que deve ser observado o contrato entre as partes, no qual a cláusula 2.2 dispõe que não há cobertura para moléstias preexistentes

e está destacada, com redação simples e de fácil entendimento; que não há abusividade quanto à exclusão pactuada; que foram atendidos todos os dispositivos do CDC; que o relatório médico de f. 134 faz prova da preexistência da doença do marido da autora. Alega ainda que, caso não seja dado provimento ao recurso de apelação, seja o reembolso efetuado de acordo com a tabela de preços praticada pela ré, requerendo, ao final, a improcedência do pedido da autora.

A autora apresentou contra-razões (f. 319/323), pugnano pela manutenção do r. comando decisório.

É o relatório.

Conheço do recurso porque regular e tempestivamente aviado, constatados os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade recursal.

Narram os autos que o marido da apelada, dependente de seu plano de saúde contratado com a apelante, deu entrada no Hospital Humanitas em Varginha-MG em 31.08.2000, onde permaneceu no CTI, sendo autorizadas pela apelante duas diárias. Posteriormente, em caráter de urgência, foi necessária a realização de cateterismo, este autorizado pela apelante, bem como a realização de cirurgia cardíaca, esta negada pela apelante, ao fundamento de que o conveniado era portador de moléstia preexistente, ignorando o quadro de emergência atestado pelo médico. Após a cirurgia, o marido da apelada permaneceu internado no CTI, onde foram realizados outros procedimentos, tais como hemodiálise, sendo transferido de hospital. Em 06.10.2000 houve o falecimento do marido da apelada.

A apelada ingressou com a presente ação, visando à declaração de nulidade de cláusulas contratuais, mais especificamente as que tratam de: foro de eleição, restrição de dias de internamento, restrição de cirurgia cardíaca, limitação de procedimentos, restrição a atendimento e exclusão de procedimentos ligados a patologia cardíaca, visando à suspensão da cobrança do

valor de R\$ 50.033,42 (cinquenta mil, trinta e três reais e quarenta e dois centavos), relativo às despesas hospitalares, bem como que o Hospital Novo Horizonte Hospitalar Ltda. se abstinhasse de compensar o cheque de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) dado em garantia para o atendimento emergencial do marido da apelada. Requereu ainda indenização por danos morais, tendo em vista o descumprimento da obrigação contratual em face da negativa de cobertura médica.

A MM. Juíza *a qua* acolheu parcialmente o pedido inicial, declarando a responsabilidade da apelante pelo pagamento das despesas hospitalares, excluindo o valor do cheque, caso já compensado. Não foi acolhido o pleito de indenização por danos morais.

Inicialmente, sobre o contrato em tela, pertinente se faz a lição de Cláudia Lima Marques, in *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 4. ed., Revista dos Tribunais, p. 403-404:

O contrato de seguro-saúde estava regulado e definido pela lei específica dos seguros, Dec.-Lei 73, de 21.11.66, possuindo duas modalidades: a) os contratos envolvendo o reembolso de futuras despesas médicas eventualmente realizadas (art. 129), contratos de seguro-saúde fornecidos por companhias seguradoras, empresas bancárias e outras sociedades civis autorizadas; b) os contratos envolvendo o pré-pagamento de futuras e eventuais despesas médicas (art. 135), mercado no qual operam as cooperativas e associações médicas. Teoricamente este contrato de seguro-saúde ainda existe como possibilidade, mas nenhuma das antigas seguradoras informou à ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar que continuaria a usar seus contratos de seguro-saúde, preferindo todas, de forma unânime, passar a usar contratos de seguros de saúde como regulados pela lei nova. A nova Lei 9.656, de 03.06.1998, também sofreu uma forte evolução, pois, se inicialmente mantinha a distinção conceitual e regulava ambos os contratos, distinguindo entre as 'operadoras de planos privados' as fornecedoras que trabalham com pré-pagamento (art. 1º, § 1º, I, da Lei 9.656/98, antiga versão) e as 'operadoras de seguros privados de assistência à saúde', as fornecedoras que trabalham com reembolso (art. 1º, § 1º, II, da Lei

9.656/98, antiga versão), passou hoje a regular somente os contratos e as operadoras de planos de saúde (art. 1º, I, da Lei 9.656/98).

(...)

Destaque-se, também, que o contrato de planos de saúde, como hoje regulado pela lei nova e pelo CDC, apresenta muitas semelhanças com o contrato clássico de fornecimento de serviços médico-hospitalares simples, isto é, aquele fechado por um consumidor que procura o médico ou hospital na atualidade de sua doença ou acidente, e não em face de um seguro ou previsão de eventual doença futura.

Com efeito, apesar de ter sido o contrato assinado em data anterior à expedição da Lei 9.656/98, diante do trecho acima transcrito, dúvida não há de que a espécie dos autos deve ser analisada à luz do Código de Defesa do Consumidor, devendo as cláusulas ser interpretadas em conjunto, favoravelmente ao consumidor aderente.

Nesse diapasão, e conforme vem sendo o entendimento majoritário neste Tribunal, entendo que o contrato em questão possui características e sobretudo uma finalidade em comum: o tratamento e a segurança contra os riscos envolvendo a saúde dos segurados. A propósito, ensina o festejado Mestre Orlando Gomes que esses contratos se destinam: "a cobrir o risco de doença, com o pagamento de despesas hospitalares e o reembolso de honorários médicos, quando se fizerem necessários" (in *Seguro-saúde - Regime jurídico - Seguro de reembolso de despesas de assistência médico-hospitalar - Contrato semi-público - RDP 76/250*). Outrossim, na segura lição da notável doutrinadora consumerista Cláudia Lima Marques:

O objeto principal destes contratos é a transferência (onerosa e contratual) de riscos referentes a futura necessidade de assistência médica ou hospitalar. A efetiva cobertura (reembolso, no caso dos seguros de reembolso) dos riscos futuros à sua saúde e de seus dependentes, a adequada prestação direta ou indireta dos serviços de assistência médica (no caso dos seguros pré-pagamento ou de planos de saúde semelhantes) é o que objetivam os consumidores que contratam com estas empresas

(*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 3 ed., Ed. RT, p. 192/193).

Devendo-se ressaltar que:

Esta é justamente a obrigação do fornecedor desses serviços: prestar assistência médico-hospitalar ou reembolsar os gastos com saúde é a expectativa legítima do consumidor, contratualmente aceita pelo fornecedor (*op. cit.* - p. 194).

Portanto, principalmente quando se tratar, como na espécie dos autos, de procedimento de urgência, as regras do Código de Defesa do Consumidor deverão prevalecer sobre as regras gerais, devendo a seguradora apelante concentrar-se nos deveres de cuidado e cooperação oriundos do princípio da boa-fé objetiva, visto que o tratamento de saúde deve ser prestado ao consumidor com lealdade pelo seu parceiro contratual, razão pela qual se revela na hipótese dos autos a relevância do fundamento da demanda.

Aliás, o Conselho Federal de Medicina, órgão supervisor da ética profissional em toda a República e, ao mesmo tempo, julgador e disciplinador da classe médica, cabendo-lhe zelar e trabalhar, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho técnico e ético da Medicina, através da Resolução nº 1.401, de 11 de novembro de 1993, resolveu que:

As empresas de seguro-saúde, empresas de Medicina de Grupo, cooperativas de trabalho médico, ou outras, que atuem sob a forma de prestação direta ou intermediação dos serviços médico-hospitalares, estão obrigadas a garantir o atendimento a todas as enfermidades relacionadas no Código Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde, não podendo impor restrições quantitativas ou de qualquer natureza.

No caso dos autos, como provado, tratava-se de caso especial e de emergência, pois a moléstia diagnosticada comprometia seriamente a vida do segurado, tanto é que veio a falecer de insuficiência coronariana, conforme certidão de óbito juntada à f. 27.

Portanto, tratando-se de atendimento emergencial, justifica-se a responsabilidade da

apelante quanto ao custeio das despesas médicas em hospital credenciado, impondo-se o pagamento ou reembolso dos valores gastos, configurando-se abusiva também a cláusula que limita o seu valor de acordo com a tabela da Unimed, por referir-se a uma desvantagem exagerada da segurada. O objetivo contratual comunica-se, necessariamente, com a obrigação de restabelecer ou procurar restabelecer, através dos meios técnicos possíveis, a saúde do paciente, confrontando-se com a limitação contratual que impede o pagamento das despesas médicas e hospitalares, na forma pleiteada.

Vê-se, pois, que tal conduta, por ser abusiva, é reprovável e absurda, tendo em vista que se coloca em confronto com os objetivos do contrato, estabelecendo óbice à sua utilização pelo usuário, ainda mais se atentarmos para o fato de que a apelada possuía o plano de saúde da apelante desde 1996, e as despesas hospitalares necessárias ao tratamento de seu marido ocorreram em 2000; isto é, a apelada passou anos a fio efetuando o pagamento do plano de saúde, e, quando necessitou utilizá-lo em caráter de emergência para o seu marido, a apelante negou a cobertura, alegando doença preexistente.

Em que pesem as alegações da apelante, da simples leitura da cláusula 2.2, que exclui a cobertura de serviços médicos, na alínea *u* (f. 17/18), constata-se intencional omissão e generalização quando dispõe que as moléstias deverão ser especificadas nas condições gerais de saúde indicadas em uma planilha que a apelante não acostou com a peça de defesa (f. 97/122).

Ora, isto sim que é má-fé. O Judiciário não pode comungar com esse tipo de atitude, que coloca o consumidor em uma posição extremamente desfavorável. Ao firmar o contrato sem exigir exames prévios, deve a apelante assumir o risco contratual, isto é, se houve a dispensa do exame médico, há de suportar os riscos de seu negócio e pagar o valor correspondente.

Dito isso, mister falar que o ordenamento pátrio, através do Código de Defesa do Consumidor, visou resguardar os direitos deste, diante

de sua hipossuficiência em face dos prestadores de serviços, mormente quando se trata de direito à saúde, constitucionalmente protegido.

Portanto, o recurso não merece prosperar, visto que a exclusão ditada pelo contrato da apelante é, sim, repito, abusiva. Não pode, com a devida vênia aos entendimentos em contrário, a conduta decorrente de referida cláusula, arrimada em argumentação frágil e desprovida de credibilidade, ser abraçada pelo Poder Judiciário, sob pena de se permitir que a regra de ordem pública e o próprio sistema de defesa do consumidor verguem em razão da convenção privada, cujo interesse é, *a priori*, mercantilista, em detrimento do bem maior: a vida.

Dessa maneira, tenho que a MM. Juíza sentenciante condenou a apelante ao pagamento referente às despesas médicas e hospitalares com acerto, porquanto detinha elementos plausíveis e convincentes para tanto, diante da conclusiva prova contida nos autos.

À vista do exposto, nego provimento à apelação da ré e mantenho a sentença recorrida.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: *Maurílio Gabriel* e *Wagner Wilson*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

INDENIZAÇÃO - COMPRA E VENDA - VEÍCULO - PRODUTO DEFEITUOSO - FORNECEDOR - FABRICANTE - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - DECADÊNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR - AUSÊNCIA DE PROVA - ART. 18 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Ementa: Civil. Consumidor. Indenização. Veículo. Peça defeituosa. Inadequação do bem. Superaquecimento do motor constante. Concessionária. Legitimidade passiva. Solidariedade. Decadência. Obrigação de ressarcir o dano.

- A concessionária de veículo é, a teor do art. 18, CDC, solidária com o fabricante na obrigação de indenizar o consumidor por defeito no produto. Precedente do STJ.

- Não há falar em decadência, quando o vício não é de fácil constatação, mas sim vinculado a possível defeito na concepção de peça que compõe o veículo.

- A alegação de ausência de nexo de causalidade e de culpa exclusiva do consumidor é afeta ao réu, razão pela qual a insuficiência das provas implica o reconhecimento da obrigação de indenizar o consumidor que adquiriu veículo e, não obstante os sucessivos reparos, não consegue fazer uso contínuo e adequado do bem.

Preliminar e prejudicial rejeitadas e apelação não provida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.02.061684-0/001 - Comarca de Governador Valadares - Apelante: Verona Veículos Ltda. - Apelado: Ronaldo Vieira Peres - Relator: Des. ALBERTO VILAS BOAS

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 unanimi-

dade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2006. -
Alberto Vilas Boas - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Alberto Vilas Boas - Conheço do recurso.

Questão preliminar: ilegitimidade passiva.

A recorrente entende que não pode ser responsabilizada civilmente, porquanto não tem a obrigação de reparar dano derivado de defeito de fabricação.

A espécie em exame é regida pelo art. 18, CDC, porquanto a concessionária é vista como a *longa manus* do fabricante, na medida em que faz uso da marca do produto na região em que atua, garantindo a assistência em relação aos adquirentes dos produtos comercializados.

O tema já foi enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça em diversas ocasiões, e sempre se afirmou que o fornecedor é solidário pelos danos experimentados pelo consumidor de veículo automotor novo:

Código de Defesa do Consumidor. Compra de veículo novo com defeito. Incidência do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor. Indenização por danos materiais e morais. Precedentes da Corte.

1. Comprado veículo novo com defeito, aplica-se o art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, e não os arts. 12 e 13 do mesmo Código, na linha de precedentes da Corte. Em tal cenário, não há falar em ilegitimidade passiva do fornecedor (REsp nº 554.876-RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 17.2.2004, ementa parcial).

Rejeito a preliminar.

Questão prejudicial: decadência.

Sob a ótica da apelante, teria o apelado decaído do direito de obter a tutela ao direito patrimonial, em face de o vício ser de fácil constatação, consoante estabelece o art. 26, II e § 3º, CDC.

Não lhe assiste razão, *data venia*.

Com efeito, o exame dos argumentos declinados pelo autor para obter o ressarcimento dos danos descritos na inicial revela que os sucessivos ingressos do veículo na concessionária não eram fruto de vício aparente ou de fácil constatação.

Em tese, a alegação descrita na inicial revela a existência de defeito na concepção do produto ou de determinada peça que tornou inviável a sua utilização ordinária.

Sendo assim, não há falar em decadência do direito de reclamar a indenização, uma vez que aplicável o disposto no art. 27, CDC, cujo prazo foi observado na espécie.

Rejeito a prejudicial.

Mérito.

O apelado adquiriu da apelante, em 12 de junho de 2000, um veículo Fiat Working 1.5, sendo certo que, a partir de setembro do mesmo ano e com mais de dez mil quilômetros rodados, diversos foram os defeitos constatados e submetidos à concessionária.

Consoante enfatizou o autor, o bem não pode ser utilizado de forma adequada, porquanto contínuas são as panes que acometem a parte elétrica, e, assim, tem direito a obter o ressarcimento pleiteado na inicial.

Por certo, o art. 12, CDC, estabelece que o fabricante responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto ou fabricação de seu produto, o que atrai, na espécie, a incidência do art. 18, CDC, para autorizar a solidariedade com a concessionária.

Dentro dessa perspectiva, a responsabilidade civil somente poderá ser excluída dentro das causas do art. 12, § 3º, CDC, sendo certo que o apelante enfatizou ter ocorrido uso inadequado do veículo.

Não obstante reconheça o apelado que o automóvel era parcialmente utilizado em estrada

de terra, é inegável que o bem se encontrava acometido de um defeito - aparentemente incorrigível - no que concerne ao eletroventilador.

A prova documental atesta que múltiplas foram as correções feitas pelo apelante, todas canalizadas para corrigir a aludida peça, cuja função seria a de contribuir para evitar o superaquecimento do motor.

Com efeito, o eletroventilador foi substituído em janeiro e fevereiro de 2002 (f. 61, 63, 65 e 67), ocasião na qual se emitiu a nota fiscal em desfavor do fabricante, circunstância que traduz, de forma bastante considerável, a existência de algum vício de reparação insuperável no aludido bem.

O mesmo já havia ocorrido em novembro de 2001, quando a referida peça necessitou ser substituída, havendo o autor arcado com a respectiva despesa (f. 81).

Não é admissível, ainda, imputar ao autor uma suposta utilização inadequada do veículo, circunstância que excluiria o nexos causal e seria, tacitamente, a razão das constantes trocas da peça em referência.

Nesse particular, a apelante falhou gravemente, pois abdicou de produzir prova pericial que pudesse fornecer elementos de prova mais sensíveis e objetivos que permitissem concluir que o superaquecimento do motor, em razão das constantes falhas no eletroventilador, ocorriam em razão da destinação severa que o apelado dava ao veículo.

Já que não há esta prova nos autos, não é possível formar convicção em sentido contrário, mesmo porque essa assertiva implicaria atribuir a culpa, pelo dano, ao consumidor, o que excluiria a responsabilidade civil (art. 12, § 3º, III, CDC).

Ao contrário, o depoimento prestado pelo mecânico Carlos Augusto da Costa é bastante significativo quanto à constante pane do eletroventilador:

... que já fez alguns reparos no Fiat de propriedade do autor; (...) que o veículo queima com muita constância o eletroventilador; que nenhum eletricista conhecido do depoente conseguiu descobrir o que leva a queimar o eletroventilador; que eles falam que pode ser um defeito na parte elétrica, mas nenhum deles conseguiu identificar com precisão ou mesmo fazer os reparos adequados (...) - (f. 183).

... que hoje o carro está parado; que ele deu defeito no meio da rua; que daqui a pouco o depoente vai buscá-lo e ver o que aconteceu; que atende outros veículos da mesma marca, ano e modelo; que o único em que o declarante observou tantos problemas é justamente o de propriedade do autor - (f. 183).

... que sujeira por si só não impede o veículo de funcionar, mais ainda quando ele é próprio para barro - (f. 183).

Por fim, a testemunha do réu, Carlos Wellington Guimarães, afirmou que os defeitos do veículo decorriam do acúmulo de barro; mas, logo adiante, alegou que não sabia dizer se o autor conduziu o veículo de maneira contrária ao que exige o manual de garantia (f. 186). A contradição é evidente e serve para inutilizar o conteúdo do depoimento em favor da apelante.

Nego provimento ao apelo.

Custas, pela recorrente.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: *Roberto Borges de Oliveira* e *Alberto Aluizio Pacheco de Andrade*.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL E NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATO - NOMEAÇÃO - EXPECTATIVA DE DIREITO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE - PROVIMENTO DE CARGO - CONTRATO ADMINISTRATIVO - CONCESSÃO DA ORDEM - INADMISSIBILIDADE

Ementa: Concurso público. Candidato classificado dentro do número de vagas. Nomeação. Expectativa de direito. Contratação pela Administração. Existência de vaga e interesse da Administração em prover ditos cargos. Prova concreta. Segurança concedida. Sentença mantida.

- A aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos gera ao candidato a mera expectativa de direito à nomeação, por ato sujeito aos critérios de conveniência e oportunidade. Entretanto, existindo vaga e interesse da Administração em prover determinado cargo, não pode abster-se de seguir a ordem de classificação do concurso, e também não seria razoável a lotação dos ditos cargos por meio de contratos administrativos temporários, o que evidencia a intenção de burla ao comando constitucional, passível de ser afastada por via do mandado de segurança com a ordem de nomeação dos concursados.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO N° 1.0024.04.513689-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Fhemig - Fundação Hospitalar de Minas Gerais - Apelados: Daniel Becker Alves de Sousa e outro - 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, 1º de agosto de 2006. - *Geraldo Augusto* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Geraldo Augusto* - Conhece-se dos recursos necessário e voluntário ante a presença dos requisitos exigidos à admissibilidade dos mesmos.

Tratam os autos do mandado de segurança interposto por Daniel Becker Alves de Sousa e outro contra a Fundação Hospitalar de Minas Gerais, em resumo, de ver garantido o direito à nomeação dos mesmos nos cargos públicos para os quais foram aprovados em concurso público, visto que existe vaga e interesse da Administração, tanto que foram chamados a ocupar os referidos cargos por via de formalização de contratos administrativos.

A sentença concedeu a segurança pretendida.

Houve a remessa oficial, e, irrisignada, recorreu a Fhemig, pretendendo a reforma da sentença com os argumentos constantes do relatório.

Examina-se o recurso necessário.

A primeira questão posta em preliminar, sobre a nulidade do processo pela ausência da formação do litisconsórcio passivo, é de plano rejeitada, visto que referem os impetrantes a eventual direito à nomeação ao cargo público para o qual foram habilitados em concurso público com fundamento de que há vaga e interesse da Administração, tanto que já foram designados, a título precário, para o exercício do cargo, por via de contratos administrativos.

Ademais, confessado pela Fhemig que já foram contratados mais de 1.800 candidatos aprovados, o que afastaria eventual prejuízo daqueles que antecederam os impetrantes na ordem classificatória. Não há pretensão de modificação da ordem classificatória no concurso, visto que o que se discute aqui é o direito à nomeação dos já contratados, o que afasta o alegado litisconsórcio necessário, ou seja, a hipótese seria de mero litisconsórcio facultativo, e não obrigatório.

Não fosse por isso, o concurso em questão foi homologado em 21.11.2002, pelo que eventual direito dos demais concursados e que não ajuizaram as respectivas ações judiciais já se

teria exaurido desde 21.11.2004, com o vencimento do prazo do concurso.

Rejeita-se a preliminar.

No mais, de plano, vê-se que a Fhemig já nomeou os impetrantes para os cargos para os quais foram aprovados em concurso público, conforme publicação específica e manifestação expressa nos autos.

Assim, a discussão acerca da legalidade/ilegalidade do ato do impetrado que supostamente havia obstaculizado aquela pretensão teria perdido o seu objeto com o cumprimento da medida de caráter satisfativo.

Contudo, ainda que assim não fosse, inequívoco o direito dos impetrantes de serem nomeados para os cargos para os quais se submetem ao concurso público e foram aprovados, diante da prova concreta produzida e que revela, de plano, a presença da liquidez e certeza do direito invocado.

De fato, conforme se sabe, a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos gera no candidato mera expectativa de direito à nomeação, que se consubstancia em ato discricionário da Administração, sujeito aos critérios de conveniência e oportunidade e implica gastos públicos, submetidos à programação específica.

Entretanto, existindo vaga e interesse da Administração em prover determinado cargo, não pode abster-se de seguir a ordem de classifi-

cação do concurso, e também não seria razoável a lotação dos ditos cargos por meio de contratos administrativos temporários, o que evidencia a intenção de burla ao comando constitucional, passível de ser afastada por via do mandado de segurança com a ordem de nomeação dos concursados.

Na circunstância específica destes autos, foi o que ocorreu. Os impetrantes fizeram robusta e concreta prova de que, embora tenham sido aprovados no concurso público dentro do número de vagas existentes, não foram nomeados para os referidos cargos, preferindo a Administração valer-se de contratos administrativos para o provimento dos mesmos cargos, inclusive contratando eles próprios, o que transforma a mera expectativa de direito em direito líquido e certo à nomeação, conforme se deu.

Decorre daí que, neste caso específico, se encontra presente a prova do direito líquido e certo alegado pelos impetrantes.

Com tais razões, no reexame necessário, confirma-se a sentença. Prejudicado o recurso voluntário.

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 ANULATÓRIA - DUPLICATA SEM CAUSA - ENDOSSO-MANDATO - PROTESTO DE TÍTULO - BANCO - NEGLIGÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA

Ementa: Anulação de título cambial. Duplicata sem lastro. Preliminar de ilegitimidade passiva do banco endossatário. Endosso-mandato. Negligência do banco em admitir o título para cobrança. Rejeitada. Mérito. Reconhecida a falta de lastro da duplicata. Responsabilidade solidária do banco pela cobrança e protesto indevidos. Correta a condenação do banco em honorários. Justa a proporção fixada na r. sentença a qua. Improvimento.

- O endossatário de duplicata sem causa é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação que tenha por objeto a declaração de nulidade do título e cancelamento de protesto.

- Tendo sido reconhecida na r. sentença primeva a falta de causa justificadora da origem da duplicata, impõe-se responsabilizar solidariamente o banco apelante pelo protesto indevido de referido título, tendo sido ele negligente ao admiti-lo para cobrança.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0024.03.970406-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Banco Mercantil Brasil S.A. - Apeladas: 1ª Absoluta Trading Ltda., 2ª Tracolai Transportes Logística Ltda. - Relatora: Des.^a HILDA TEIXEIRA DA COSTA

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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 2006.
- *Hilda Teixeira da Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

A *Sr.^a Des.^a Hilda Teixeira da Costa* - Trata-se de ação anulatória de título de crédito, proposta por Absoluta Trading Ltda. contra Banco Mercantil do Brasil S.A. e Tracolai Transportes e Logística, tendo em vista ter ocorrido o apontamento para protesto de duplicata no valor de R\$ 1.954,60 (mil novecentos e cinquenta e quatro reais e sessenta centavos), a qual, segundo a autora, não corresponde a nenhuma compra e venda mercantil ou prestação de serviço realizado em seu favor.

O douto Julgador monocrático houve por bem (f. 63/67) julgar procedentes os pedidos contidos na exordial, declarando nula a duplicata e determinando que a primeira ré suporte os efeitos da solidariedade, tornando, ao final, definitiva a cautelar de sustação de protesto em apenso.

O banco réu apresentou o presente apelo (f. 68/76), alegando, preliminarmente, ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, uma vez que apenas fora contratado pela segunda ré para efetuar a cobrança do crédito desta última, via endosso-mandato, não tendo relação direta com a existência do crédito cambial.

No mérito, aduz que inexistem fundamentos legais capazes de condená-lo a suportar solidariamente a responsabilidade sucumbencial arbitrada na r. sentença *a qua*, não tendo agido com negligência, mas simplesmente em cumprimento do dever legal assumido para com a segunda ré.

Alega, ainda, que, se tiver que suportar os ônus de sucumbência, haverá ofensa ao art. 667 do CCB vigente.

Pede, por fim, com a reforma da r. sentença *a qua*, a condenação em honorários da apelada e da co-demandada Tracolai Transporte e Logística, que foi quem deu causa à presente ação.

A autora apelada apresentou contrarrazões (f. 80/84), tendo a segunda ré deixado transcorrer *in albis* o prazo para resposta (vide f. 92-v.).

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

Preliminarmente, tenho que, mesmo em se tratando de endosso-mandato, possui a instituição bancária *legitimatío ad causam* para responder solidariamente pelo protesto e pelas obrigações resultantes de seu ato, sendo que sua legitimidade decorre do constrangimento imposto ao suposto devedor com o protesto indevido, uma vez que age com culpa por não cuidar de verificar as informações nas quais se baseiam as empresas contratantes para apontar títulos a protesto.

Nesse sentido, confira-se ementa que se transcreve da 3ª Câmara Cível do então Tribunal de Alçada de Minas Gerais, na AC nº 2.0000.00.372838-9/000(1), pub. em 19.11.2002, Rel. Des. Mauro Soares de Freitas:

Ementa: Duplicata sem aceite - Protesto indevido - Legitimidade passiva do banco - Sustação de protesto - Ação declaratória - Inexistência da relação cambial - Sucumbência.

- A existência de endosso-mandato condiciona-se à existência, no título, da expressão 'por cobrança' ou outra semelhante, e, ante a ausência de prova dessa circunstância, é o banco endossatário que, indevidamente, leva duplicata a protesto parte legítima para figurar no pólo passivo de cautelar de sustação de protesto e de ação declaratória de nulidade da cambial.

- Em se tratando de duplicata despida de aceite, inadmissível falar-se em abstração do título, ou em autonomia do crédito, mesmo que tenha o título circulado, parando em mãos de terceiro de boa-fé, uma vez que, nesse caso, a cártula não se desvincula do negócio subjacente, sendo o mero endosso elemento insuficiente para criar um dever cambial para a empresa que figura como sacada, caracterizando-se anômalo o comportamento da entidade bancária que envia o título não aceito a protesto.

- Sendo o banco parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual que pretende a sustação do protesto e a declaração de nulidade de duplicata da qual é portador, deve arcar com os ônus da sucumbência, incluindo-se custas processuais e verba honorária.

Vejam-se outros julgados no mesmo sentido, *in verbis*:

Direito processual civil e comercial. Anulatória de título de crédito e cautelar de sustação de protesto. Legitimidade passiva *ad causam*. Endosso-mandato. Banco endossatário (TJDF - APC 20000110672368 - DF - 2ª T. Cív. - Rel. Des. Waldir Leôncio Junior - DJU de 20.08.2003 - p. 45).

Ação de indenização - Danos morais e materiais - Protesto indevido de duplicata paga no vencimento - Banco endossatário - Endosso-mandato - Ciência do pagamento - Legitimidade passiva - O banco endossatário, ainda que por endosso-mandato, que, advertido do pagamento da duplicata, leva o título a protesto tem legitimidade passiva para ação de indenização pelo dano experimentado pela sacada, relativamente aos efeitos do ato indevido. Recurso especial não conhecido (STJ - REsp 285732 - MG - 4ª T. - Rel. Min. Cesar Asfor Rocha - DJU de 12.05.2003 - p. 304).

Ora, sendo a duplicata título formal e causal, que circula pelo endosso, ela não é dotada de abstração, pois dela se indaga a origem, exigindo a lei provisão, decorrente da efetiva entrega da mercadoria ou da prestação de serviço, razão pela qual o endossatário de duplicata sem causa é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação que tenha por objeto a declaração de nulidade do título e cancelamento de protesto.

Isso posto, não há que se falar em ilegitimidade passiva do banco apelante, rejeitando-se a preliminar aventada.

No mérito, também não tem razão o apelante, uma vez que, tendo sido reconhecida na r. sentença primeva a falta de causa justificadora da origem da duplicata, impõe-se responsabilizá-lo pelo protesto indevido de referido título, devendo ele responder solidariamente, tal como bem entendera o MM. Juiz *a quo*.

A responsabilização solidária do banco apelante decorre exatamente da negligência em cobrar título sem lastro, não havendo que se falar em cumprimento do dever legal assumido com a segunda ré. Ora, não se cumpre dever legal sem analisar o que se está cobrando.

Também sem acolhida o argumento do apelante de que haveria ofensa ao art. 667 do CCB em caso de condenação em sucumbência, uma vez que esse dispositivo apenas explicita as obrigações do mandatário na execução do mandato, sendo a admissão do título para cobrança fato anterior à obrigação assumida com o mandante, de responsabilidade do mandatário.

Não há que se falar, pois, em reforma da r. sentença primeva e de condenação da autora apelada em honorários, sendo justa, a meu ver, a proporção fixada pelo douto Julgador monocrático, respectivamente, ao apelante e à segunda ré apelada, tendo sido obedecido o art. 23 do CPC, considerando-se o maior grau de culpa desta última.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Eulina do Carmo Almeida* e *Francisco Kupidowski*.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - INTERMEDIÇÃO - FORNECIMENTO DE MÃO-DE-OBRA - TRABALHADOR TEMPORÁRIO - ISS - BASE DE CÁLCULO - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO - CONCESSÃO DA ORDEM

Ementa: Tributário. ISSQN. Mão-de-obra temporária. Incidência do tributo. Trabalhadores recrutados. Encargos sociais. Não-incidência do referido tributo.

- A agência de emprego é contribuinte do ISSQN na qualidade de prestadora de serviço de arranjo de emprego para os trabalhadores agenciados.

- A base de cálculo do tributo, em hipótese que tal, é o valor recebido como pagamento da taxa de administração, e não valores pagos de salários e encargos sociais daqueles que ocorrem à agência em busca de trabalho.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0079.05.205890-0/001 - Comarca de Contagem - Remetente: J. D. 1ª V. da Faz. Mun. da Comarca de Contagem - Apelante: Município de Contagem - Apelada: WCA RH Belo Horizonte Ltda. - Autoridade Coatora: Prefeito Mun. de Contagem - 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 REJEITAR PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2006. - *Belizário de Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Belizário de Lacerda* - Trata-se de reexame necessário e de recurso voluntário contra a r. sentença de f. 206/211, a qual concedeu a segurança para determinar o recolhimento do ISSQN apenas sobre o preço do serviço pago ao impetrante, ou seja, a taxa de administração de serviços, no Mandado de Segurança impetrado por WCA RH Belo Horizonte Ltda. em face do Prefeito do Município de Contagem.

O recurso voluntário interposto pelo Município de Contagem às f. 213/219, pugna pela reforma da r. sentença, anulando-a e reconhecendo a validade dos eventuais lançamentos dos serviços de fornecimento de mão-de-obra temporária, com reversão da condenação em custas processuais.

A apelada apresentou contra razões às f. 221/252, alegando, em preliminar, a ilegitimidade do apelante para a interposição do recurso de apelação, e, no mérito, que seja mantida a r. sentença.

Concitada a opinar no feito, a douta Procuradoria-Geral de Justiça emite judicioso parecer de f. 258/261, manifestando-se pela rejeição da preliminar e confirmação da r. sentença.

Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário.

Da preliminar de ilegitimidade do apelante.

Não merece guarida a preliminar suscitada; o Município é a pessoa jurídica de direito

público que irá suportar os efeitos da decisão final, e não seu prefeito, *in persona*.

Rejeito a preliminar.

A impetrante é empresa que atua na área de fornecimento de mão-de-obra temporária e entende que deve ser tomado como base de cálculo do ISS o preço do serviço que presta, ou seja, a comissão ajustada entre as partes.

A questão posta a julgamento é meramente de direito, porquanto vinculada à identificação legal da base de cálculo sobre a qual incidirá o ISSQN, donde os elementos constantes da inicial se mostram suficientes para a demonstração do direito líquido e certo à impetração.

É de se concluir que, dos valores brutos que a apelada recebe pelos serviços que lhe são solicitados, somente lhe cabe a taxa de agenciamento. As demais parcelas são salários e contribuições sociais de terceiros, que ela, por força de lei, recebe e fica obrigada a repassar a quem de direito (trabalhadores e sujeitos dos encargos sociais).

A base de cálculo do ISSQN nas atividades de intermediação de mão-de-obra é integrada tão-somente do valor bruto da taxa de administração cobrada pela empresa intermediadora, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores.

Nesse sentido veja-se a seguinte ementa de acórdão do STJ.

Tributário. Imposto sobre serviços de qualquer natureza. ISSQN. Empresa prestadora de serviços de agenciamento de mão-de-obra temporária. - 1. A empresa que agencia mão-de-obra temporária age como intermediária entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho. - 2. A intermediação implica o preço do serviço que é a comissão, base de cálculo do fato gerador consistente nessas "intermediações". - 3. O

implemento do tributo em face da remuneração efetivamente percebida conspira em prol dos princípios da legalidade, justiça tributária e capacidade contributiva. - 4. O ISS incide, apenas, sobre a taxa de agenciamento, que é o preço do serviço pago ao agenciador, sua comissão e sua receita, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores. Distinção de valores pertencentes a terceiros (os empregados) e despesas, que pressupõem o reembolso. Distinção necessária entre receita e entrada para fins financeiro-tributários. Precedentes do eg. STJ acerca da distinção. - 5. A equalização, para fins de tributação, entre o preço do serviço e a comissão induz a uma exação excessiva, lindeira à vedação ao confisco. - 6. Recurso especial provido (STJ, REsp 411580/SP, DJ de 16.12.2002, Rel. Min. Luiz Fux).

Como bem salientou o Procurador Geral de Justiça em seu parecer de f. 258/261,

Desta forma, e tendo em vista que o serviço prestado é a intermediação de mão-de-obra e que o valor efetivamente recebido pela empresa é o correspondente à taxa de administração, não tem sentido a inclusão na base de cálculo dos salários e contribuições referentes à mão-de-obra cedida, visto que tais encargos não compõem o preço do serviço.

Destarte, razão inexistente para reformar a sentença hostilizada, visto ter a mesma examinado de maneira jurídica a matéria argüida no referido recurso.

Pelo exposto, rejeito a preliminar em reexame necessário e confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: *Alvim Soares* e *Edivaldo George dos Santos*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:-:-

AÇÃO ANULATÓRIA - DUPLICATA - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - PROTESTO DE TÍTULO - EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO - ENDOSSO-MANDATO - BANCO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - TESTEMUNHA - INFORMANTE - VALORAÇÃO DA PROVA - IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS

Ementa: Ação de cobrança. Agravo retido. Contradita de testemunhas. Amigos íntimos da parte. Oitiva como informantes. Cerceamento de defesa. Inexistência. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Teoria da asserção. Configurada. Endosso-mandato. Duplicata. Comprovação do negócio jurídico subjacente e da entrega da mercadoria. Anulação do título. Impossibilidade. Dano moral. Ato ilícito. Inocorrência.

- Inexiste cerceamento de defesa se as testemunhas arroladas pela autora, tendo afirmado possuir relação de amizade íntima com seu representante legal, são ouvidas como informantes, conforme previsto no art. 405, § 4º, do CPC.

- A legitimidade para o feito, conforme a teoria da asserção, diz respeito apenas à verificação da pertinência abstrata com o direito material controvertido. Assim, se em uma análise preliminar do processo se verifica que o pedido do autor não deve ser dirigido ao réu em razão dos fatos e fundamentos deduzidos na inicial, não haverá pertinência subjetiva, motivo pelo qual resta configurada a ilegitimidade passiva *ad causam*.

- A responsabilidade pelo protesto indevido é do sacador endossante, tendo em vista que a instituição financeira, que recebe o título e o encaminha a protesto, age como mero agente cobrador no exercício dos poderes outorgados pelo sacador endossante.

- Comprovada nos autos, pela apresentação do cheque dado em pagamento e pelos depoimentos das testemunhas, a realização do negócio que deu lastro à duplicata e a efetiva entrega da mercadoria, não se deve acolher a pretensão de anulação do título.

- Demonstrada a validade da duplicata, não há que se falar em indenização por dano moral, porquanto a apresentação do título a protesto constituiu exercício regular de direito, inexistindo, portanto, ato ilícito a ensejar reparação.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0145.04.156100-5/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Lagrotta & Velloso Representações Ltda. - Apelados: Digi-Marketing Comunicação Visual Ltda., Banco do Brasil S.A. - Relator: Des. ELPIDIO DONIZETTI

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 AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 20 de julho de 2006. - *Elpidio Donizetti* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Elpidio Donizetti* - Trata-se de recurso de apelação interposto à sentença que, nos autos da ação anulatória de título c/c indenização por danos morais ajuizada por Lagrotta & Velloso Representações Ltda. em face de Banco do Brasil S.A. e Digi-Marketing Comunicação Visual Ltda., julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Na sentença (f. 156/159), o Juiz de primeiro grau julgou extinto o processo sem julgamento do

mérito em relação ao banco réu, ao fundamento de que este seria parte ilegítima na demanda, porquanto, ao levar as duplicatas a protesto, agiu na qualidade de mero mandatário.

Afirma que a autora não demonstrou a inexistência da dívida e do negócio jurídico que deu lastro ao título de crédito, razão pela qual não procede a pretensão de anulá-lo. Sustenta, por fim, em relação à indenização por danos morais, que a autora não comprovou qualquer dano ou prejuízo que tenha suportado.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação (f. 160/167), requerendo, em preliminar, a apreciação do agravo retido, a fim de que as declarações prestadas pelas testemunhas José Carlos Gonçalves Portugal e Antônio Carlos de Oliveira Scheifer tenham valor probante sem qualquer restrição. No agravo, sustenta que, apesar da ligação de amizade existente com o representante legal da apelante, as duas testemunhas disseram a verdade.

No mérito, a autora aduz, em síntese, que:

a) o banco réu deve ser mantido no pólo passivo da lide, porquanto deve ser responsabilizado pela conduta de levar a protesto o título sem as cautelas devidas;

b) há provas nos autos do abalo moral sofrido pela autora, consistente na negativa de financiamento de um veículo. Afirma, ainda, que as testemunhas apresentadas confirmam que o dano moral atingiu o nome da empresa;

c) não há provas de que a venda foi realizada, nem tampouco da entrega da mercadoria, pelo que a apelante desconhece a forma pela qual o cheque “foi parar nas mãos da apelada” (f. 165).

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a sentença e declaradas a inexistência do título e a nulidade do protesto feito, condenando-se os réus ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos no valor de R\$ 20.000,00.

Nas contra-razões (f. 170/173), a 1ª apelada sustenta que:

a) as testemunhas arroladas pela apelante afirmaram possuir relação de amizade íntima com o representante legal da autora há mais de 20 anos, pelo que, nos termos ao art. 405, § 3º, III, são suspeitas;

b) restaram amplamente comprovadas as relações comerciais entre as partes, razão pela qual o cheque de f. 78 comprova o negócio subjacente ao título levado a protesto;

c) não há que se falar em ato ilícito a ensejar indenização, porquanto a autora exerceu regularmente seu direito de encaminhar o título a protesto.

Requer, ao final, a manutenção da sentença prolatada.

O Banco do Brasil S.A. (segundo apelado) também apresentou contra-razões, aduzindo que deve ser mantida sua exclusão do pólo passivo da lide, uma vez que agiu na condição de mandatário, cumprindo cláusulas contratuais. No mérito, sustenta que não restou comprovada a inexistência do negócio jurídico, razão pela qual o protesto é regular.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

1 - Do agravo retido.

Durante a audiência de instrução e julgamento, o Magistrado de primeiro grau acolheu a contradita suscitada pela ré Digi-Marketing Comunicação Visual Ltda., razão pela qual ouviu, na qualidade de informantes, duas testemunhas indicadas pela autora.

Inconformada, a autora interpôs agravo retido, sustentando que teve seu direito à ampla defesa cerceado, e que não deveria haver restrição ao valor probante dos depoimentos pelo simples fato de as testemunhas manterem relacionamento próximo com o representante legal da autora.

Em contraditório, a primeira apelada aduz que, tendo as testemunhas confessado amizade íntima com o representante legal da autora por mais de 25 anos, são consideradas suspeitas, motivo pelo qual foram ouvidas como informantes, a teor do disposto no art. 405, § 3º, do CPC.

Pois bem. Segundo disposto no Código de Processo Civil, todas as pessoas podem ser testemunhas, salvo aquelas previstas no art. 405, quais sejam as incapazes, as impedidas ou as suspeitas.

Sobre os suspeitos, dispõe a Lei Processual:

Art. 405. (...)

§ 3º São suspeitos:

I - o condenado por crime de falso testemunho, havendo transitado em julgado a sentença;

II - o que, por seus costumes, não for digno de fé;

III - o inimigo capital da parte, ou seu amigo íntimo;

IV - o que tiver interesse no litígio.

Todavia, a lei reconhece a possibilidade de tais pessoas serem ouvidas, cabendo ao juiz o prudente arbítrio de atribuir ao depoimento suspeito o valor que entender merecido. Nesse sentido, dispõe o § 4º do art. 405 do CPC: “§ 4º Sendo estritamente necessário, o juiz ouvirá testemunhas impedidas ou suspeitas; mas os seus depoimentos serão prestados independentemente de compromisso (art. 415) e o juiz lhes atribuirá o valor que possa merecer”.

No caso em exame, as testemunhas trazidas pela autora afirmaram em juízo manterem estreitos laços de amizade com o representante legal da empresa. A primeira testemunha, José Carlos Gonçalves Portugal, afirmou que convive com o Sr. Edvaldo Lagrotta - representante legal da empresa - há mais de 25 anos (f. 136). Já a segunda testemunha, Sr. Antônio Carlos Oliveira Schaeffer, afirmou que “é amigo íntimo do representante legal da autora, Sr. Edval Lagrotta Velloso, tendo relacionamento de amizade com ele há mais de 30 anos”.

Diante disso, constata-se que ambas as testemunhas mantêm amizade duradoura com o representante legal da autora, motivo pelo qual se enquadram no conceito de “amigo íntimo” e, por conseguinte, testemunhas suspeitas (art. 405, § 3º, III, do CPC). Desse modo, agiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao acolher a contradita, ouvindo as testemunhas indicadas como meras informantes.

Importante destacar, ainda, que, embora acolhida a contradita, as testemunhas foram ouvidas sem o compromisso legal, na forma determinada pelo art. 405, § 4º, do CPC.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu:

Indenização. Testemunha empregada da parte. Oitiva como informante. Cerceamento de defesa afastado. Confecção de vestido de noiva. Entrega incompleta. Obrigação contratual descumprida. Responsabilidade civil configurada. Dano moral. *Quantum*. Critérios.

I - Cabe ao juiz decidir, independentemente de contradita, se a testemunha, empregada da parte, deve ou não ser compromissada, podendo ouvi-la como mera informante, sem que reste configurado o cerceamento de defesa (Ap. 432.578-8, 2ª C. Cível, Rel.ª Evangelina Castilho Duarte, j. em 16.03.2004).

Forte em todo o exposto, deve-se negar provimento ao agravo retido.

2 - Da legitimidade passiva *ad causam*.

Na sentença (f. 156/159), o Juiz de primeiro grau julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em relação ao banco réu, ao fundamento de que este seria parte ilegítima na demanda, porquanto, ao levar as duplicatas a protesto, agiu na qualidade de simples mandatário.

A apelante, inconformada, sustenta que o banco réu deve ser mantido no pólo passivo da relação processual, uma vez que deve ser responsabilizado pela conduta de levar a protesto o título sem as cautelas devidas.

O Banco do Brasil S.A. (segundo apelado), em suas contra-razões, assevera que deve ser mantida a decisão que o excluiu do processo, uma vez que agiu na condição de simples mandatário, em cumprimento de cláusulas contratuais.

Em primeiro lugar, deve-se ter em mente que a legitimidade para a causa, conforme a teoria da asserção, por mim adotada, diz respeito à verificação da pertinência abstrata com o direito material controvertido. Assim, se em uma análise preliminar do feito verifica-se que o pedido deduzido pelo autor não deve ser dirigido ao réu em razão dos fatos e fundamentos deduzidos na inicial, não há a pertinência subjetiva, motivo pelo qual resta configurada a ilegitimidade passiva *ad causam*. Por outro lado, a análise da responsabilidade ou não pelos danos alegados na inicial importa, respectivamente, na procedência ou improcedência do pedido em relação ao segundo apelado.

Da leitura da inicial, extrai-se que a autora (apelante) pretende ser indenizada por eventuais danos morais causados pelo protesto supostamente indevido realizado pelo Banco do Brasil S.A. (segundo apelado), mandatário das duplicatas.

Ora, ao atuar como simples mandatário - fruto de endosso-mandato realizado na duplicata -, o segundo apelado não pode responder pelos eventuais danos produzidos com essa conduta. Destarte, constata-se que o Magistado de primeiro grau agiu com acerto ao declarar o Banco do Brasil S.A. como parte ilegítima para figurar na relação processual.

Sobre o endosso-mandato, vale ressaltar que consiste na outorga ao mandatário, no caso o banco, de poderes de cobrança e recebimento do título. Em outras palavras, o título é entregue à instituição financeira por meio de endosso-mandato, o qual se limita a outorgar poderes para a cobrança do crédito expresso no título, não transferindo qualquer direito ao mandatário, senão o de receber o valor ou praticar atos em nome do mandante. Sobre o endosso-mandato, leciona Fran Martins:

Esse chamado endosso-mandato ou endosso-procuração é, na realidade, um falso endosso, pois nem transmite os direitos emergentes do título nem transfere a propriedade da letra, mas simplesmente a sua posse. De fato, o detentor do título por endosso-mandato recebe-o e pratica todos os atos de proprietário do mesmo, mas o faz como simples mandatário, representando e obrigando, neste caso, o mandante ou endossante... (MARTINS, Fran, *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro: Forense, 1983, v. 1, p. 168).

Vê-se, portanto, que o banco figura como mero agente cobrador do título de crédito, razão pela qual não deve ser responsabilizado pela prática de atos em nome do mandante e em estrita observância aos poderes que lhe foram outorgados. Assim, se o mandatário agir dentro dos limites impostos pelo contrato celebrado com o mandante, verdadeiro titular do direito de crédito, não há que se falar em responsabilidade civil, mas sim em estrito cumprimento de um dever contratualmente estabelecido, porquanto tal fato afasta a existência de ato ilícito e, por conseguinte, a ilegitimidade passiva, vislumbrada, repita-se, de acordo com os fatos trazidos na inicial.

Diante disso, tendo em vista os fatos narrados na exordial, verifica-se a ilegitimidade passiva para a causa do Banco do Brasil S.A., razão pela qual se deve, nesse ponto, negar provimento à apelação.

3 - Da declaração de nulidade da duplicata.

Na sentença, entendeu o Juiz de primeiro grau que a autora não demonstrou a inexistência da dívida e do negócio jurídico que deu lastro ao título de crédito, razão pela qual não procede a pretensão de anulá-lo (f. 158).

Inconformada, a apelante aduz que não há provas de que a venda foi realizada, nem tampouco da entrega da mercadoria. Sustenta ainda que desconhece a forma pela qual o cheque (f. 78) "foi parar nas mãos da apelada" (f. 165).

Em contra-razões, assevera a primeira apelada que restaram amplamente comprovadas as relações comerciais entre as partes, uma vez

que o cheque de f. 78 comprove o negócio subjacente ao título levado a protesto.

Inicialmente, cumpre destacar que, sendo a duplicata título causal, sua emissão pressupõe negócio mercantil subjacente, que, caso inexistente, legitima o sacado pleitear judicialmente a anulação do título e do protesto efetuado.

Sobre o tema, vale transcrever a lição de Wille Duarte Costa:

Para que a duplicata possa ser sacada e legitimar o vendedor como credor, é preciso que a nota fiscal seja extraída e haja, sem dúvida alguma, a prova da entrega e recebimento das mercadorias. Não existindo a nota fiscal, não pode existir a fatura e, conseqüentemente, não pode existir a duplicata mercantil. Se mesmo assim esta for emitida, sua falsidade é flagrante.

Desta forma, a duplicata mercantil é título causal. Para sua existência é preciso, no mínimo, que ocorram:

- 1) a emissão por quem seja comerciante;
- 2) a celebração de um contrato de compra e venda pelo comerciante, como vendedor;
- 3) a entrega das mercadorias respectivas com a fatura e nota fiscal, ficando o comprovante de entrega em poder do vendedor comerciante (COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Créditos*, Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 386-387).

Assim, comprovados esses requisitos, entre eles o negócio subjacente - contrato de compra e venda -, a duplicata é legítima, e o valor nela estampado constitui obrigação do sacado - devedor principal.

O sistema de distribuição do ônus da prova adotado por nosso legislador (art. 333 do CPC) atribui ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, a demonstração dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor.

No entanto, nas ações declaratórias negativas de débito, a par de entendimentos contrários, inverte-se essa premissa, em face da dificuldade

de se demonstrar fatos negativos, o que faz recair sobre o credor - no caso, a ré - o ônus de comprovar a relação comercial subjacente à cambial emitida.

A propósito, este é o entendimento de Alexandre Freitas Câmara:

Parece-nos, porém, e com todo o respeito que merecem as opiniões citadas, todas de grandes mestres do Direito Processual, que a distribuição do ônus da prova nas 'ações declaratórias negativas' dependerá do que for alegado pelo autor. Se este fundar sua pretensão na existência de fato extintivo ou impeditivo do direito do réu (por exemplo, o autor, afirmando já ter pagado sua dívida, pede a declaração da inexistência da obrigação), a ele (demandante) caberá a incumbência de provar os fatos alegados. Neste caso, o réu ficará até mesmo dispensado de produzir qualquer prova sobre a existência do fato constitutivo de seu direito, eis que este será incontroverso, não se constituindo, pois, em objeto de prova. Por outro lado, se o autor se limitar a negar a existência do fato constitutivo (por exemplo, o autor pede a declaração da inexistência de uma obrigação que, segundo ele, jamais existiu, embora sua existência venha sendo alardeada pelo demandado), haverá, aí sim, uma inversão do ônus, cabendo ao réu demonstrar a existência do fato constitutivo do seu direito (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, 9. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 1, p. 401/402).

No caso sob julgamento, em sendo ação declaratória negativa, uma vez que a autora pretende a declaração de nulidade da duplicata acostada nos autos, em razão da inexistência de negócio entre as partes, cabe à ré (primeira apelada) comprovar, como de fato demonstrou de maneira bastante segura, a efetiva existência do negócio jurídico - compra e venda - subjacente à emissão da duplicata.

Destarte, a primeira apelada apresentou à f. 78 cheque emitido pela empresa apelante (autora) - posteriormente devolvido -, no exato valor do título protestado, o que faz crer que fora dado em pagamento da dívida decorrente do negócio firmado.

Ademais, as testemunhas ouvidas são firmes ao noticiar as contínuas relações comerciais entre as partes - compra e venda -, com a entrega imediata da mercadoria. Vejamos:

Leonardo Fabre Pinto: "... que o depoente trabalhava como atendente; que o Sr. Edival Lagrotta comprou material da empresa em que o depoente trabalhava; que o Sr. Edival comprou por várias vezes; que o Sr. Edival geralmente pagava em cheque; que o depoente recebia os cheques e passava para o seu patrão; (...) que realmente a autora levava o material no momento da compra" (f. 140).

Não obstante a nota fiscal não se encontrar assinada pela autora, tal fato não constitui óbice ao reconhecimento da relação comercial subjacente, uma vez que ficou comprovado nos autos que era praxe entre as partes a emissão da nota fiscal após entrega da mercadoria. Isso porque as mercadorias eram entregues imediatamente à realização da compra.

Afirma a testemunha Leonardo Fabre Pinto "...que normalmente o Sr. Edival fazia suas compras no horário de almoço e somente estavam na loja o depoente e um outro funcionário; portanto, a nota fiscal era emitida posteriormente..." (f. 140).

No mesmo sentido, as declarações de Wallace Vireque:

... que o Sr. Edival era considerado cliente, pois comprava bastante da firma; que o depoente chegou a vender mercadorias para o Sr. Edival; que normalmente o Sr. Edival pagava em cheque; que o cheque emitido pelo Sr. Edival era semelhante ao que lhe fora mostrado nesse ato pelo MM. Juiz, cuja cópia se encontra à f. 83; (...) que quem emitia a nota fiscal era o (então) patrão do depoente; como o Sr. Edival sempre passava na firma para fazer suas compras na hora do almoço, horário em que o seu patrão não se encontrava na loja, a nota fiscal não lhe era entregue no momento da compra; que posteriormente o Sr. Edival passava na firma e pegava a nota fiscal; que a mercadoria era entregue ao Sr. Edival no ato da compra; ... (f. 142).

Nesse caso, ao que parece, procurando-se aproveitar da situação, o representante legal da autora (apelante) não foi buscar a nota fiscal, razão pela qual o comprovante de entrega da mercadoria não foi assinado.

Diante disso, do exame do conjunto probatório, resta evidente a existência do negócio jurídico que deu causa à emissão da duplicata, motivo pelo qual improcede o pedido de anulação do referido título de crédito.

Destarte, agiu com acerto o Juiz sentenciante ao reconhecer a existência do negócio jurídico subjacente à duplicata protestada e julgar improcedente o pedido formulado na inicial no sentido de se anular o título.

Assim, deve-se negar provimento à apelação.

4 - Do dano moral.

O juiz sentenciante negou provimento à pleiteada indenização por danos morais, ao fundamento de que a autora não comprovou nenhum dano ou prejuízo que tenha suportado.

A apelante, inconformada, sustenta que há provas nos autos do abalo moral sofrido, consistente na negativa de financiamento de um veículo. Afirma, ainda, que as testemunhas apresentadas confirmam que o dano moral atingiu o nome da empresa.

A primeira apelada, por sua vez, aduz nas contra-razões que não há que se falar em ato ilícito a ensejar indenização, porquanto a autora exerceu regularmente seu direito de encaminhar o título a protesto.

Segundo preceitua o 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, para que ocorra um ato ilícito e, conseqüentemente, nasça o direito à reparação, preciso é que o ato praticado pela parte seja contrário ao direito.

Ora, na hipótese sob exame, demonstrada a regularidade do título levado a protesto e o seu não-pagamento, resta claro que inexistiu ato violador de direito por parte dos réus (apelados). Trata-se tão-somente de exercício regular de direito, nos termos dos arts. 188, I, do CC e 13, § 4º, da Lei 5.474/68, hipótese em que se afasta a prática de ato ilícito e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

Nesse sentido:

Ação de indenização. Contrato de compra e venda. Atraso no pagamento. Protesto. Exercício regular de direito. Dano moral. Ausência. Recurso improvido.

- O protesto indevido de título de crédito após a data de vencimento configura exercício regular de direito conferido ao credor, razão pela qual não dá ensejo à indenização por dano moral.

- Recurso a que se nega provimento (TAMG. 5ª Câmara Cível. Ap. 461.479-5. Rel. Juiz Hélcio Valentim. j. em 24.02.2005).

Pelo exposto, tendo em vista que restou comprovada a existência do contrato de compra e venda entre as partes, bem como o débito, legítimo o protesto, razão pela qual não há que se falar em responsabilidade civil dos apelados.

Dessa forma, deve-se também negar provimento à apelação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e à apelação, mantendo, em conseqüência, a bem lançada sentença da lavra do Juiz Maurício Goyatá Lopes.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: *Fabio Maia Viani e Eulina do Carmo Almeida*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

-:-:-

INDENIZAÇÃO - DANO MATERIAL - COMPRA E VENDA - VEÍCULO - VÍCIO OCULTO - ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA - MANUAL DO PROPRIETÁRIO - ACESSÓRIO - CONSUMO DE COMBUSTÍVEL - MANUAL - INOBSERVÂNCIA - RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DANO MORAL - NÃO-CONFIGURAÇÃO

Ementa: Civil e Processual Civil. Apelação. Ação de reparação de danos. Compra e venda de veículo automotor. Acessório de série não instalado. Dano material configurado. Indenização. Cabimento. Consumo de combustível. Diferença entre a previsão do manual e a realidade. Adequação. Necessidade. Dano moral. Inocorrência.

- Havendo previsão no manual de que o modelo adquirido contém acessório de série e não estando este instalado no veículo, o fabricante deve ressarcir o valor ao proprietário, porque tal item influenciou o preço pago no ato da compra.

- O fabricante é responsável pelas informações contidas no manual. Se o manual do veículo prevê consumo de combustível muito inferior ao efetivamente gasto, o fabricante deve adequar o modelo sob pena de empobrecimento sem causa do proprietário.

- Meros aborrecimentos e transtornos não constituem dano moral suscetível de reparação civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0261.02.010573-8/001 - Comarca de Formiga - Apelantes: 1º) Volkswagen Brasil Ltda., 2º) Lupércio Paulo de Oliveira - Apelados: Os mesmos - Relatora: Des.^a MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS, REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NEGAR PROVIMENTO À SEGUNDA APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 2006.
- *Márcia De Paoli Balbino* - Relatora.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pela primeira apelante, o Dr. Luís Alberto Cortes.

A Sr.^a Des.^a *Márcia De Paoli Balbino* - Conheço do recurso da ré porque tempestivo, próprio e por ter contado com preparo regular (f. 530).

Conheço também do recurso do autor porque tempestivo, próprio e por ter contado com preparo regular (f. 579).

I - Agravos retidos.

1) Agravo retido da ré (f. 168/178):

A ré interpôs agravo retido contra a decisão do Juiz (f. 154/156), na qual rejeitou as preliminares argüidas por ela em defesa e inverteu o ônus da prova em relação ao dano moral.

Conheço do agravo retido de f. 168/178, aviado pela ré, porque nas razões de sua apelação, ela pediu expressamente a apreciação do recurso, conforme determina o art. 523, § 1º, do CPC.

Contudo, tenho que não assiste razão à ré. Vejamos.

1.1) Decadência do direito do autor:

A ré argüiu a decadência do direito do autor com base no art. 26, II, do CDC, que dispõe:

“Art. 26: O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: (...) II - 90 (noventa) dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto duráveis”.

Tenho que não assiste razão à ré.

É que o autor não discute, na presente ação, vício aparente e de fácil constatação.

Pela inicial, observa-se que o autor pediu indenização por danos materiais em decorrência de ruído na suspensão dianteira, ausência de itens que considera obrigatórios e pelo alto consumo de combustível e óleo.

Ora, o ruído e o alto consumo de óleo e combustível apenas são observados no decorrer de uso do veículo, assim como a falta de itens de série.

Tais vícios são ocultos, sendo inaplicável o prazo decadencial de 90 dias, previsto no artigo 26, II, do CDC.

Demais disso, desde que constatados os alegados vícios, o autor procurou a concessionária da fabricante para a solução, ajuizando a ação por não ter obtido êxito, não decorrido o prazo do art. 26 do CDC.

Rejeito a prejudicial de decadência.

1.2) Carência de ação:

A ré argüiu preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, com base no art. 18 do CDC, porque não teria sido comunicada dos supostos vícios no veículo e, conseqüentemente, não lhe foi oportunizada a devida solução.

Sem razão a ré.

Inicialmente, vale frisar as três condições necessárias da ação: a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade de parte.

Nesse sentido:

É que, embora abstrata, a ação não é genérica, de modo que, para obter a tutela jurídica, é indispensável que o autor demonstre uma pretensão idônea a ser objeto da atividade jurisdicional do Estado. Vale dizer: a existência da ação depende de alguns requisitos constitutivos que se chamam 'condições da ação', cuja ausência, qualquer um deles, leva à 'carência de ação', e cujo exame deve ser feito em cada caso concreto, preliminarmente à apreciação do mérito, em caráter prejudicial. (...)

Por isso mesmo,

incumbe ao juiz, antes de entrar no exame do mérito, verificar se a relação processual que se instaurou desenvolveu-se regularmente (pressupostos processuais) e se o direito de ação pode ser validamente exercido, no caso concreto (condições da ação) (...)

As condições da ação são três: 1ª) possibilidade jurídica do pedido; 2ª) interesse de agir; 3ª) legitimidade de parte (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, 25 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1, p. 51-53).

E, sendo três as condições da ação, quais sejam a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade de parte, o mesmo doutrinador citado discorre acerca do interesse de agir e, por conseguinte, do interesse processual:

II - A segunda condição da ação é o interesse de agir, que também não se confunde com o interesse substancial, ou primário, para cuja proteção se intenta a mesma ação. O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais.

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.

Essa necessidade se encontra naquela situação 'que nos leva a procurar uma solução judicial, sob pena de, se não fizermos, vermo-nos na contingência de não ter satisfeita uma pretensão (o direito de que nos afirmamos titulares)'. Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial (ob. cit., p. 55-56).

Frise-se que o fato de haver o interesse de agir não implica a procedência da ação. A Carta Magna garante a todos o direito de acesso ao Judiciário e à prestação jurisdicional. Isso não significa o êxito no pleito proposto, que só ocorre quando a parte comprova os fatos nos quais se baseia a sua pretensão, e quando esta é acobertada pelo direito.

No caso, o autor adquiriu um veículo fabricado pela ré e, tendo supostamente apresentado defeitos, pretende indenização pelos danos deles decorrentes, não sanados pelas concessionárias autorizadas Volkswagen.

Em tese, pois, o autor tem interesse de agir, consistente na necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pedido, em razão do direito que entende possuir, não estando ele, lado outro, obrigado ao esgotamento da via administrativa.

Ademais, todas as idas e vindas do autor nas concessionárias da ré (f. 36/38) dispensam a notificação, que, aliás, deveria ter sido feita pelas autorizadas.

No caso, o pedido é possível e previsto na legislação vigente, e a legitimidade *ad causam* tem respaldo no negócio jurídico de compra e venda firmado pelas partes, comprovado pelo documento de f. 18. Quanto ao interesse de agir do autor, este é de ser reconhecido, tal como acima já exposto.

Logo, rejeito a preliminar.

1.3) Inépcia do pedido de danos materiais:

A ré sustenta que o pedido de danos materiais é inepto, porque não apontados os valores pretendidos pelo autor, derivados dos itens eventualmente não instalados no veículo e em relação ao consumo de combustível e de óleo, supostamente gastos em excesso.

Sem razão a ré.

O CDC permite a substituição total ou parcial do produto, ou a restituição do preço pago, ou ainda o abatimento proporcional do preço em razão dos itens defeituosos.

O fato de o autor não ter especificado o valor de cada item ou do total do excesso de combustível e de óleo não retira a liquidez do pedido, porque importa expressa determinação do objeto da obrigação.

Em tais pontos, a inicial é inteligível e propiciou ampla defesa e provas, não oferecendo dificuldade à exata compreensão do direito material perseguido.

Ademais, a simples determinabilidade do valor pode ser apurada mediante liquidação, se acolhida a pretensão do autor.

Rejeito a preliminar.

1.4) Inépcia do pedido de danos morais:

A ré também argüiu preliminar de inépcia do pedido de danos morais por falta de especificação do valor pretendido pela indenização.

Nesse ponto, mais uma vez, sem razão a ré.

É cediço que a lei processual exige certeza ao ser deduzida a pretensão, mas não exige sempre a liquidez. Se não for possível à parte demandante determinar, de modo definitivo, as conseqüências do suposto fato danoso, é lícita a formulação de pedido quantitativamente genérico, nos termos do art. 286, II, do CPC.

Esclarecendo sobre a permissão ao pedido genérico, disposto no citado art. 286 do CPC, José Frederico Marques (*Instituições de direito processual civil*, Campinas: Millennium, 1999, v. III, p. 55), aduz que:

Pedido genérico é o que se opõe a pedido líquido e especial. Indeterminado quantitativamente, o pedido genérico deve ser completado por ulterior liquidação. E por esse motivo o art. 286 do CPC o permite, quando não for possível individualizar os bens demandados, nas ações individuais, ou fixar desde logo o valor da condenação ou os efeitos do fato ilícito.

Nesse sentido:

Pedido genérico - Admissibilidade - CPC, art. 286, II. - Admite-se o pedido genérico, segundo os termos do art. 286, II, do CPC, quando se sabe o *an debeatur* (o que é devido), mas não o *quantum debeatur* (o quanto é devido) (Moacyr Amaral dos Santos). Doutra parte, não se rejeita o requerimento genérico se, mesmo deficientemente formulado, permitir a correta compreensão de seu alcance e a ampla defesa da parte adversa (REsp nº 20.923-0/SP, 1ª Turma/STJ, Rel.: Min. Demócrito Reinaldo, j. em 05.08.1992, DJU de 21.09.1992, p. 15.663).

O pedido do autor, referente ao direito material de indenização por dano moral é possível, além de inteligível e certo, tendo propiciado ampla defesa.

Como a indenização por dano moral deve ser arbitrada somente pelo julgador, o autor não tinha que quantificá-la na inicial. Logo, não há se falar em inépcia.

Rejeito a preliminar.

1.5) Impossibilidade de inversão do ônus probatório:

A ré também argüiu preliminar de impossibilidade de inversão do ônus probatório, porque ausentes os requisitos exigidos no art. 6º, VIII, do CDC, por isso ela pediu a reforma da decisão agravada que concedeu a inversão quanto ao dano material.

Sem razão a ré.

A relação existente entre as partes tem natureza consumerista, porque decorrente de relação de consumo, tendo o autor adquirido veículo fabricado e fornecido pela ré, para seu uso e como destinatário final do bem adquirido, conforme ensina a doutrina:

As relações de consumo nada mais são do que relações jurídicas por excelência, pressupondo, por conseguinte, dois pólos de interesse: o consumidor-fornecedor e a coisa, objeto desses interesses. No caso, mais precisamente, e consoante ditado pelo CDC, tal objeto consiste em produtos e serviços (FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor* - comentado pelos autores do anteprojeto. 6 ed., Forense: Rio de Janeiro, 2000, p. 42).

Logo, aplicáveis, ao caso, as regras do CDC.

O autor pretendeu e obteve parcialmente a inversão do ônus probatório prevista no art. 6º, VIII, do CDC, quanto ao alegado dano material.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)

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 experiência.

A inversão do ônus da prova é concedida quando restam evidenciadas as alegações do consumidor, ou quando clara sua dificuldade em conseguir determinado meio probatório.

É o que ensina o doutrinador citado acima, na mesma obra, p. 129:

A prova destina-se a formar a convicção do julgador, que pode estabelecer com o objeto do conhecimento uma relação de certeza ou de dúvida. Diante das dificuldades próprias da reconstrução histórica, contenta-se o magistrado em alcançar não a verdade absoluta, mas a probabilidade máxima; a dúvida conduziria o

julgador ao estado de *non liquet*, caso não fosse elaborada uma teoria de distribuição do ônus da prova. Conceituando como risco que recai sobre a parte por não apresentar a prova que lhe favorece, as normas de distribuição do ônus da prova são regras de julgamento utilizadas para afastar a dúvida. Nesse enfoque, a Lei 8.078/90 prevê a facilitação da defesa do consumidor através da inversão do ônus da prova, adequando-se o processo à universalidade da jurisdição, na medida em que o modelo tradicional se mostrou inadequado às sociedades de massa, obstando o acesso à ordem jurídica efetiva e justa. Fortaleceu sua posição através da associação de grupos, possibilitando a defesa coletiva de seus interesses, além de sistematizar a responsabilidade objetiva e reformular os conceitos de legitimação para agir e conferir efeitos à coisa julgada *secundum eventum litis*. A inversão do ônus da prova é direito de facilitação de defesa e não pode ser determinada senão após o oferecimento e valoração da prova, se e quando o julgador estiver em dúvida. É dispensável caso forme sua convicção.

A inversão do ônus da prova, lado outro, prevista no Código de Defesa do Consumidor, não constitui princípio absoluto, não é automática e não depende apenas da invocação da condição de consumidor, pois esse conceito não é sinônimo necessário de hipossuficiência, tampouco de verossimilhança.

A inversão prevista no CDC só é permitida se houver prova inequívoca da verossimilhança das alegações da parte que a pede, ou hipossuficiência real à produção de determinada prova.

Nesse sentido:

(...) A inversão do ônus da prova, com base no disposto no art. 6º, VIII, do Código do Consumidor, é simples regra de julgamento e, ainda assim, para que seja levada em linha de conta, é indispensável que a sua adoção se faça com a devida fundamentação, na verossimilhança ou na hipossuficiência da parte, sempre a critério do juiz. Fora disso, não se sustenta a decisão interlocutória que, simplesmente com base na relação de consumo entre as partes, a decreta na fase de deferimento das provas pelas quais as partes protestaram (Ag. Inst. 419.932-4/Governador Valadares, 5ª CC/TAMG, Rel. Juiz Armando Freire, DJ de 16.10.2003).

No caso, são dois os requisitos exigidos, alternativamente, pelo art. 6º, VIII, do CDC para a inversão do ônus probatório: que a alegação da parte que pede a inversão seja verossímil ou que a parte seja hipossuficiente em relação à prova.

A verossimilhança é a coerência, a aparência da verdade, a probabilidade, como ensina o Prof. Humberto Theodoro Júnior, em *Curso de direito processual civil*, 36. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. II, p. 572:

“Quanto à verossimilhança da alegação, refere-se ao juízo de convencimento a ser feito em torno de todo o quadro fático invocado pela parte”.

Já a hipossuficiência é a dificuldade que a parte terá em obter a prova pretendida, sem qualquer relação com a hipossuficiência econômica prevista na Lei 1.060/50, como sustenta a ré à f. 68.

In casu, entendo que está presente o requisito alternativo da hipossuficiência técnica do autor, de provar a alegação de defeito no veículo.

Ora, a ré tem muito mais capacidade de comprovar que as alegações do autor de que há ruído na parte dianteira, consumo alegado como excessivo de combustível e óleo, maior que o previsto no manual, e ausência de itens de série não são verdadeiras.

Sendo a ré a fabricante do veículo e que melhor conhece seus elementos e funcionamento, cujos dados não são afeitos ao consumidor, inegável a hipossuficiência técnica do autor, o que autoriza a inversão determinada pelo MM. Juiz.

Sendo assim, necessária a aplicação da inversão do ônus probatório quanto aos danos materiais.

Rejeito a preliminar.

Dito tudo isso, nego provimento ao agravo retido da ré.

2) Agravo retido do autor (f. 160/163):

O autor aviou agravo retido contra a decisão do MM. Juiz (f. 154/156), na qual rejeitou a alegação de intempestividade da peça de defesa da ré e o pedido de inversão do ônus probatório quanto ao dano moral.

Em sua apelação, o autor requereu o conhecimento e julgamento do agravo retido pelo Tribunal, como determina o art. 523, § 1º, do CPC (f. 552/553).

Conheço do agravo.

Todavia, tenho que não assiste razão ao autor. Vejamos.

2.1) Intempestividade da defesa:

O autor sustentou a intempestividade da peça de defesa da ré, juntada às f. 51/94, mas sem razão.

O prazo para a apresentação da contestação é de quinze dias, contados a partir da juntada do aviso de recebimento da carta citatória, como determinam os arts. 297 e 241, I, do CPC.

A propósito, oportuna a lição de Nelson Nery Júnior:

Citação pelo correio. - O prazo para a resposta se conta a partir da juntada aos autos do AR assinado pelo destinatário (RTJ 100/449) (*Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, 5. ed., p. 693).

Nesse sentido:

(...) Nos termos do art. 241, I, do CPC, se a intimação for por via postal, a contagem do prazo será feita a partir da juntada aos autos do aviso de recebimento, excluindo-se este dia, por força do disposto no art. 184 do mencionado diploma legal, sendo tempestiva a contestação apresentada pela ré após o término do prazo de quinze dias, iniciado nos termos das regras processuais pertinentes (AC 449.758-7/Belo Horizonte, 3ª CC/TAMG, Rel.ª Juíza Selma Marques, j. em 06.10.2004).

In casu, a carta citatória foi juntada em 24.07.2002 (f. 49-v.), dentro do período das

férias forenses (02 a 31/07). Na ocasião, ainda vigiam as férias forenses. Nesse caso, aplicável o disposto no art. 173, parágrafo único:

Art. 173. Durante as férias e nos feriados não se praticarão atos processuais. Excetuam-se:

(...)

Parágrafo único. O prazo para a resposta do réu só começará a correr no primeiro dia útil seguinte ao feriado ou às férias.

Como a juntada foi feita no período de férias, considera-se que ela foi feita no 1º dia útil posterior, ou seja, 1º.08.2002, conforme o art. 240, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido:

(...)A citação pode ser feita nas férias, desde que o prazo para resposta se inicie no dia seguinte ao da reabertura dos trabalhos forenses (CPC 240) (Nelson Nery Jr., *Código de Processo Civil comentado*, RT, 3. ed., p. 477). (AC 2.0000.00.447.267-3/000/Governador Valadares, 9ª CC/TJMG, Rel. Des. Osmando Almeida, j. em 06.09.2005).

Assim, contando o prazo como determina o art. 184 do CPC, a peça de defesa da ré é tempestiva, porque juntada no último dia do prazo, ou seja, no dia 16.08.2002 (f. 51).

Lado outro, vale registrar que irrelevante se mostra a revelia alegada pelo autor, porque ela tem como consequência a presunção de veracidade apenas dos fatos afirmados na inicial, e não do direito material em si, não implicando procedência direta do pedido, conforme pacífica jurisprudência.

Portanto, mesmo se intempestiva fosse, não há se falar em efeitos da revelia, porque de toda forma exigível seria a análise do manual do veículo e de suas condições pelo juiz, através de prova adequada, para formação de seu convencimento. A revelia, por si só, não enseja a procedência do pedido.

É o que ensina Cândido Rangel Dinamarco:

O direito do revel de produzir prova impõe que todo documento trazido aos autos pelo revel ali permaneça apesar da revelia. Se esta ocorreu porque o demandado simplesmente se atrasou e ofereceu sua resposta após decorrido o prazo, os documentos trazidos com ela não devem ser desentranhados e servirão como apoio para o racional julgamento do juiz, que os considerará ao decidir. O desentranhamento seria negação do disposto no art. 322 do CPC, porque a resposta intempestiva já é um ato de comparecimento, que livra o réu, daí por diante, do tratamento reservado aos revéis; seria uma ridícula ingenuidade fazer desentranhar os documentos, porque intempestivos, e logo em seguida permitir sua volta, porque ao revel que comparece se permite provar. (...)

Sempre para permitir ao juiz uma visão menos imperfeita dos fatos relevantes, valendo-se racionalmente de todos os elementos legítimos que possam influenciar sua convicção, impõe-se que ele deixe nos autos também a contestação intempestiva. Desentranhar é fechar deliberadamente os olhos para informações que poderiam ajudá-lo a julgar bem. Obviamente, a petição tardia que fica nos autos não produzirá os efeitos processuais de uma contestação, de uma reconvenção, etc., valendo somente como fonte de informações úteis. Sua permanência não compromete em nada o efeito da revelia, então já consumado (*Instituições de direito processual civil*, 4 ed., São Paulo: Malheiros, 2004, v. III, p. 544-545).

Assim, rejeito a preliminar de intempestividade argüida pelo autor.

2.2) Inversão do ônus da prova do dano moral:

O autor pugnou pela inversão do ônus da prova. O MM. Juiz deferiu parcialmente o pedido quanto aos danos materiais, restando a cargo do autor a prova do dano moral.

Tenho que a decisão não merece reforma porque ausentes os requisitos legais exigidos, de inversão do ônus quanto ao suposto dano moral.

Como já dito na análise do agravo retido da ré (item 1.5), o art. 6º, VIII, do CDC exige a presença de um dos requisitos alternativos nele

descritos, quais sejam a verossimilhança da alegação e a hipossuficiência técnica, para a inversão do ônus da prova.

No caso, a alegação do autor de prejuízo moral em decorrência dos supostos problemas de ruído e gasto de combustível do veículo adquirido por ele, de fabricação da ré, não é verossímil, em princípio, porque depende da análise de outras provas para seu reconhecimento.

O autor também não é tecnicamente hipossuficiente em relação à prova do dano moral, sendo capaz de comprovar o eventual desgaste psíquico sofrido com os supostos defeitos do veículo, quer por depoimento pessoal ou testemunhal.

Além disso, não seria razoável exigir da ré a prova negativa do dano moral, sendo que a ocorrência de tal dano, fato positivo, é que se exige do autor.

Assim, não há como deferir o pedido do autor.

Rejeito a preliminar.

Dito isso, nego provimento ao agravo retido do autor.

II - Preliminar.

Nulidade da sentença:

Em sua apelação, a ré argüiu preliminar de nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional.

Sem razão a ré.

O Código de Processo Civil dita os requisitos essenciais da sentença:

Art. 458 - São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

Da simples leitura da decisão de f. 478/485, verifica-se que as alegações trazidas à lide, como a existência de danos materiais decorrentes da falta de instalação de acessórios e defeitos no veículo adquirido pelo autor, além dos danos morais resultantes das inúmeras tentativas de sanar os problemas, foram examinadas cuidadosamente pelo douto Magistrado singular, como determina o art. 458, II, do CPC, além de não estar obrigado a analisar ponto a ponto os argumentos da parte, tendo fundamentado e motivado devidamente a sentença.

Não vejo o alegado vício na sentença.

Nesse sentido:

1) (...) Não há se cogitar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação quando declinadas as razões de decidir do magistrado *a quo*, bem como os motivos de sua convicção na decisão, lastreados no ordenamento jurídico vigente, sendo de se lembrar que ao julgador também não se impõe a abordagem de todos os argumentos deduzidos pelas partes no curso da demanda (AI 438.133-3/Belo Horizonte, 6ª CC/TAMG, Rel. Juiz Dídimio Inocêncio de Paula, DJ de 04.03.2004).

2) Ementa: Embargos à execução - Sentença - Ausência de motivação - Não-ocorrência - Nulidade afastada - Ônus da prova - Artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil. - Tendo o magistrado analisado todas as alegações levadas a efeito pelas partes, bem como as provas produzidas nos autos, deixando claras as razões do seu convencimento, não é de se reconhecer nulidade da sentença por omissão, porquanto a concisão no decidir não constitui ausência de prestação jurisdicional adequada. (...) (Ap. Cív. 417.879-4/Betim, 3ª CC/TAMG, Rel.ª Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto, DJ de 12.11.2003).

Portanto, o argumento da apelante, de nulidade da sentença, não merece acatamento, visto que os fundamentos da sentença são

hábeis a sua conclusão. A sentença possui todos os requisitos exigidos pelo art. 458 do CPC. Ademais, a exigência constante do art. 131 do CPC resume-se na fundamentação, e não na efetiva apreciação de todos os argumentos trazidos pelas partes.

Nesse sentido:

(...) O julgador não está obrigado a se ater ao fundamento indicado pela parte e, tampouco, a responder, um a um, a todos os argumentos da parte. A motivação da decisão, observada a *res in judicium deducta*, pode ter fundamento jurídico e legal diverso do suscitado (Ap. Cív. 425.315-0/Governador Valadares, 6ª CC/TAMG, Rel.ª Juíza Beatriz Pinheiro Caires, DJ de 11.03.2004).

Por fim, o recurso de apelação devolve ao Tribunal o conhecimento de todas as matérias impugnadas, merecendo apreciação as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha abordado em sua integralidade, conforme o art. 515 do CPC.

Assim, rejeito a preliminar.

III - Mérito.

A) Apelação da ré (f. 495/529).

A ré recorreu da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido contido na inicial, condenando-a a pagar indenização por danos materiais decorrentes da ausência de botão recartilhado do aquecimento dos assentos esquerdo e direito, a solucionar o consumo excessivo de combustível, adequando-o ao informado no manual do veículo, e a pagar indenização por danos morais de R\$ 3.000,00, além dos ônus de sucumbência.

Examinando tudo o que dos autos consta e os princípios de direito, tenho que assiste razão parcial à apelante. Vejamos.

Em 15.02.2001, o autor adquiriu um veículo fabricado pela ré, conforme nota fiscal de f. 18, modelo Bora, ano de fabricação 2000, pelo valor de R\$ 42.800,00.

A relação existente entre as partes tem cunho consumerista, em que o autor figura como consumidor e a ré como fornecedora/fabricante.

O CDC define consumidor e fornecedor:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Logo, a responsabilidade civil da requerida deve ser analisada sob a ótica objetiva, conforme o art. 12 do CDC.

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.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação.

§ 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexistiu;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

A responsabilidade objetiva se configura independentemente da culpa, como leciona Carlos Roberto Gonçalves, *in Responsabilidade civil*, 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 21-22:

Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em alguns, ela é presumida pela lei. Em outros, é de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco (objetiva propriamente dita ou pura).

Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida. Trata-se, portanto, de classificação baseada no ônus da prova. É objetiva porque dispensa a vítima do referido ônus. Mas, como se baseia em culpa presumida, denomina-se objetiva imprópria ou impura. É o caso, por exemplo, previsto no art. 936 do CC, que presume a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem. Mas faculta-lhe a prova das excludentes ali mencionadas, com inversão do ônus *probandi*. Se o réu não provar a existência de alguma excludente, será considerado culpado, pois sua culpa é presumida.

Há casos em que se prescinde totalmente da prova da culpa. São as hipóteses de responsabilidade independentemente de culpa. Basta que haja relação de causalidade entre a ação e o dano.

No Brasil, não se adota a teoria do risco total. O ônus da prova no caso da responsabilidade subjetiva é do autor, e, no caso da responsabilidade objetiva, basta que este comprove o dano e o nexo causal com a conduta do agente, ficando a parte ré com o ônus da prova contrária.

Pois bem. Necessária, então, a análise da existência do dano, da ocorrência de excludente de ilicitude que eventualmente afaste a culpa presumida da ré e do nexo de causalidade entre o dano e a culpa presumida.

Quanto à responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor, pelo fato do produto, Ada Pellegrini Grinover *et alii*, no *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, 5. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 142, esclarecem quanto ao fornecedor de produtos ou serviços:

Uma das considerações mais importantes, nesta sede, diz respeito ao caráter objetivo da responsabilidade do fornecedor.

O esquema clássico da responsabilidade civil por danos está sujeito ao temperamento do art. 159 do Código Civil/1916 fundado na configuração da culpa em sentido subjetivo. O dano causado só é indenizável quando o agente age com negligência ou imprudência.

(...) No âmbito das relações de consumo, os lineamentos da responsabilidade objetiva foram logo acolhidos e denominados 'responsabilidade pelo fato do produto': não interessa investigar a conduta do fornecedor de bens ou serviços sendo responsável pela sua colocação no mercado.

Também trata desse assunto Caio Mário da Silva Pereira, *in Responsabilidade civil*, 5. ed., Rio de Janeiro; Forense: 1994, p. 198:

Para definir a responsabilidade do fabricante, em relação direta com o consumidor, torna-se necessário estabelecer os seus extremos, a saber:

1) o fabricante é responsável pelo dano causado por produto defeituoso;

2) considera-se, para este efeito, defeituoso todo produto que, em razão de falha na confecção, no desenho, na utilização de matéria-prima não seja adequado aos fins a que normalmente se destina;

3) o fabricante é ainda responsável pela utilização de produtos por deficiência de informação quanto ao seu uso ou quanto aos riscos que este uso pode gerar.

4) eximir-se-á o fabricante de responsabilidade no caso de demonstrar que o produto tornou-se defeituoso por falhas na sua conservação e

utilização, seja em poder de intermediários, seja pelo próprio consumidor.

Nesse sentido é o que dispõe o art. 18 do CDC:

Art. 18. Os fornecedores de produtos duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Assim sendo, sob a ótica objetiva, passo à análise da condenação da apelante.

Quanto ao dano material decorrente da ausência de botão recartilhado do aquecimento dos assentos esquerdo e direito, tenho que assiste razão parcial à apelante.

No manual que acompanhou o veículo do apelado, os acessórios ou equipamentos indicados com asteriscos eram opcionais, conforme f. 19, ou seja, deveriam ser adquiridos separadamente, não sendo instalados em série e em todas as versões do modelo Bora.

O botão recartilhado do aquecimento do assento esquerdo é tratado no item 12 do manual, enquanto o botão recartilhado do aquecimento do assento direito é tratado no item 16, como destacou o autor à f. 24-v.

Pela instrução de utilização de f. 26, o item do aquecimento do banco do motorista não está indicado com asterisco, fazendo-se crer se tratar de equipamento de série, existente em todas as versões. Ele é detalhado na página 82 do manual.

Nenhuma das partes trouxe cópia da página 82 do manual, tendo o perito informado se tratar de item de série, não instalado no automóvel do autor (f. 271 e 273).

Nesse caso, portanto, correta a condenação da ré quanto ao botão recartilhado do aquecimento apenas do assento esquerdo, do motorista.

Pela mesma instrução de f. 26, o item do aquecimento do banco do acompanhante está indicado com asterisco, sendo, portanto, opcional. Ele é detalhado na página 38 do manual, reproduzida à f. 109 dos autos.

Comando de aquecimento do banco do motorista:* O assento e o encosto do banco podem ser eletricamente aquecidos, com a ignição ligada. O aquecimento é ligado e regulado através do botão serrilhado. Para desligar o sistema, gire o mesmo botão até a posição inicial (0).

No detalhamento constou o título acompanhado do asterisco, confirmando se tratar de item opcional.

Embora o perito tenha informado se tratar de item de série (f. 271 e 273), nesse caso restou claro que tal item é opcional, porque o título de sua descrição no manual do proprietário foi acompanhado da indicação de asterisco.

Não havendo comprovação de pagamento por tal item na nota fiscal de f. 18, não há falar em dever de indenizar. Nesse caso, portanto, assiste razão à apelante quanto ao botão recartilhado do aquecimento do assento direito, do acompanhante.

Quanto ao segundo item do dispositivo da sentença, ou seja, a condenação da ré a solucionar o consumo excessivo de combustível, adequando-o ao informado no manual, tenho que não assiste razão à apelante.

O manual do proprietário informa que o consumo de combustível na cidade é de 9,1 km/l se a transmissão for mecânica e de 7,7 km/l se a transmissão for automática, e na estrada de 16,1 km/l se a transmissão for mecânica e de 14,5 km/l se a transmissão for automática (f. 33). No manual, não constou o consumo médio, sendo que a transmissão manual ou mecânica era de série e a automática opcional, conforme f. 98 e 115.

Na nota fiscal de f. 18, não há comprovação de pagamento por transmissão automática, devendo ser analisada a questão do consumo de combustível com base nos dados técnicos do manual referentes à transmissão mecânica, ou seja, 9,1 km/l na cidade e 16,1 km/l na estrada.

A perícia constatou, às f. 267, 272/273 e 280, o consumo excessivo de combustível, informando que na cidade o veículo do apelado rendeu 6,8 km/l e na estrada rendeu 11,7 km/l, ou seja, bem aquém da expectativa informada no manual.

Quesito c.2: Analisando o veículo em questão, após testá-lo, pode o *expert* informar se o consumo do mesmo é aquele indicado no manual do proprietário ou apresenta consumo excessivo?

R.: Apresenta consumo acima do especificado no manual, quer na cidade, quer na estrada.

Quesito c.3: Na hipótese de apresentar consumo excessivo, qual a porcentagem de diferença constatada?

R.: Na estrada? Pelo manual? 16,10 km/l (ideal/manual).

Teste? 11,70 km/l.

Diferença? -4,4 km/l

Percentualmente? 72,67% da informação do manual.

Na cidade? Pelo manual? 9,1 km/l (ideal/manual)

Teste? 6,8 km/l

Diferença? -2,3 km/l

Percentualmente? 74,72% da informação do manual.

O perito também analisou outras versões do modelo Bora adquirido pelo autor, colhendo dados de outros proprietários, sendo que todos eles informaram consumo de combustível além do registrado no manual (f. 268).

Não merece acatamento a tese da apelante e de seu assistente técnico de que a

performance reduzida do combustível é causada pela má qualidade dos derivados de petróleo adquiridos pelo apelado, porque no manual não consta qualquer ressalva quanto a isso, trazendo de forma clara e expressa o consumo do veículo na estrada e na cidade.

O perito não constatou a causa do excesso de consumo. Todavia, conforme o *caput* do art. 12 do CDC, o fabricante responde por informações insuficientes e inadequadas sobre a utilização do produto. No caso, o manual não trouxe qualquer advertência ao apontar o consumo padrão do veículo, nem atrelou o valor nele informado ao tipo e qualidade de derivado de petróleo utilizado pelo proprietário. A apelante também não se desincumbiu de provar a culpa exclusiva do consumidor em relação ao alto consumo de combustível.

Nesse sentido:

Ação ordinária. Compra e venda de veículo novo. Defeitos de fabricação. Garantia do fabricante. Código de Defesa do Consumidor.

- 1. Eventuais defeitos de veículo novo ensejam a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

- 2. Comprovados os defeitos do veículo novo, os danos devem ser indenizados pela ré, fabricante do bem respectivo.

- 3. Recurso especial não conhecido, por maioria (REsp 488.225/RJ, 3ª Turma/STJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 07.12.2004).

A ré alegou em seu recurso (f. 515) que é impossível solucionar a questão do consumo excessivo de combustível. Aqui, vale ressaltar que a condenação nesse ponto foi a seguinte:

2 - Condenar a ré a solucionar o consumo excessivo de combustível, adequando-o ao informado no manual do veículo, ou, caso assim não o faça no prazo de 30 dias, proceder ao abatimento proporcional do preço, pagando-o ao autor, o que também deverá ser apurado em liquidação de sentença, tudo nos termos do art. 18, § 1º, III, do CDC.

Ora, basta que a apelante faça os ajustes necessários no veículo do autor, para que o consumo de combustível seja compatível com o indicado no manual do proprietário. Caso isso seja tecnicamente impossível, deve ser apurado em liquidação um desconto compatível com o preço de um veículo, de mesma categoria, que apresente consumo de combustível igual ao do autor. Assim, a apelante restituirá a diferença apurada ao réu.

Logo, nesse ponto, não assiste razão à apelante.

Por fim, quanto à indenização por dano moral arbitrada na sentença, tenho que assiste razão à apelante.

Nesse ponto, necessária a correção do erro material contido no dispositivo da sentença (f. 484), na qual constou, no item 3, a condenação da ré no importe de R\$ 3.000,00 por danos materiais, embora se tratasse dos danos morais apreciados na fundamentação da peça (f. 484). Então, no item 3 do dispositivo, onde se lê danos materiais, consideram-se danos morais.

Dito isso, tenho que o apelante não faz jus ao recebimento de indenização por danos morais, tratados pela doutrina da seguinte maneira:

Danos morais são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Contrapõem-se aos danos denominados materiais, que são prejuízos suportados no âmbito patrimonial do lesado. Mas podem ambos coexistir, em determinadas situações, sempre que os atos agressivos alcancem a esfera geral da vítima, como, dentre outros, nos casos de morte de parente próximo em acidente, ataque à honra alheia pela imprensa, violação à imagem em publicidade, reprodução indevida de obra intelectual alheia em atividade de fim econômico, e assim por diante.

Os danos morais atingem, pois, as esferas íntima e valorativa do lesado, enquanto os

materiais constituem reflexos negativos no patrimônio alheio. Mas ambos são suscetíveis de gerar reparação, na órbita civil, dentro da teoria da responsabilidade civil (BITTAR, Carlos Alberto. Danos morais: critérios para a sua fixação, artigo publicado no *Repertório IOB de Jurisprudência* nº 15/93, p. 293-291).

Em relação ao dano moral, compre destacar que a sua reparabilidade ou a sua ressarcibilidade é pacífica na doutrina e na jurisprudência, mormente após o advento da Constituição Federal de 05.10.88 (art. 5º, incisos V e X), estando hoje sumulada sob o nº 37, pelo STJ.

Como observa Aguiar Dias, citado pelo Des. Oscar Nunes do TARS:

a reparação do dano moral é hoje admitida em quase todos os países civilizados. A seu favor e com o prestígio de sua autoridade pronunciaram-se os irmãos Mazeaud, afirmando que não é possível, em sociedade avançada como a nossa, tolerar o contra-senso de mandar reparar o menor dano patrimonial e deixar sem reparação o dano moral (cfr. DIAS, Aguiar. *A reparação civil*, tomo II, p. 737).

A frustrada expectativa de ter aquecimento no acento do motorista e de ter o veículo com gasto de combustível menor ensejou ao autor mero dissabor sem o alcance do dano moral. Também a existência de ruído já sanado não enseja dor íntima no proprietário, nem constrangimento excessivo. Aqui vale ressaltar que tais defeitos não comprometeram a segurança do veículo.

Sobre o tema ensina Pablo Stolze Gagliano, em *Novo curso de direito civil*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2004, v. 3, p. 43:

Todavia, para que o dano seja efetivamente indenizável, é necessária a conjugação dos seguintes requisitos mínimos:

a) violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica - obviamente, todo dano pressupõe a agressão a um bem tutelado, de natureza material ou não, pertencente a um sujeito de direito (...);

b) certeza do dano - somente o dano certo, é indenizável. Ninguém poderá ser obrigado a compensar a vítima por um dano abstrato ou hipotético (...);

c) subsistência do dano - quer dizer, se o dano já foi reparado, perde-se o interesse da responsabilidade civil. O dano deve subsistir no momento de sua exigibilidade em juízo, o que significa dizer que não há como se falar em indenização se o dano já foi reparado espontaneamente pelo lesante.

Se ausentes os requisitos mencionados, não há o que indenizar.

No caso em exame, não houve prova do dano moral sofrido pelo autor, e ausente o dano, não há falar em indenização.

Registro apenas *en passant*, lado outro, que os pequenos aborrecimentos, incômodos, os desconfortos passageiros, como, por exemplo, a expectativa de ver sanados de imediato os defeitos ocultos observados pelo proprietário, após adquirir um carro zero, são naturais e fazem parte do fluxo natural da vida, e portanto não causam lesão ao nosso patrimônio moral. Logo, não são indenizáveis.

Sobre o tema é importante a lição de Pablo Stolze Gagliano, na obra já citada, p. 85:

Superadas, portanto, todas as objeções quanto à reparabilidade do dano moral, é sempre importante lembrar, porém, a advertência brilhante de Antônio Chaves, para quem '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, ao mais ligeiro roçar de asas de uma borboleta, mimos, escrúpulos, delicadeza excessiva, ilusões insignificantes desfeitas, possibilitem sejam extraídas da caixa de Pandora do Direito centenas de milhares de cruzeiros.

Nesse sentido:

(...) A simples sensação de aborrecimento e pequenos transtornos não constituem dano moral, suscetível de reparação civil" (Ac. na Ap.

nº 378.270-1, 13ª Câmara Cível, Rel. Des. Armando Freire, j. em 27.02.2003).

Ademais, tanto o consumo excessivo de combustível quanto o acessório de aquecimento do banco do motorista se relacionam com o manual, que é a expressão do contrato celebrado entre as partes.

O STJ tem deixado claro que o mero descumprimento contratual não é suficiente para configurar danos morais:

1) (...) Na linha de jurisprudência da Corte, em cenário como o dos autos, não cabe a indenização por dano moral em decorrência de inadimplemento contratual (REsp 661.421/CE, 3ª Turma/STJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 21.06.2005).

2) (...) Como anotado em precedente (REsp 202.504-SP, DJ de 1º.10.2001), '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 outro contratante - e normalmente o traz - trata-se, em princípio, do desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade' (REsp 338.162/MG, 4ª Turma/STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 20.11.2001).

3) (...) 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 outro contratante - e normalmente o traz -, trata-se, em princípio, do desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade. Com efeito, a dificuldade financeira, ou a quebra da expectativa de receber valores contratados não tomam a dimensão de constranger a honra ou a intimidade, ressalvadas situações excepcionais (REsp 202.564/RJ, 4ª Turma/STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 02.08.2001).

Também nesse sentido:

1) (...) Não há falar em dano moral indenizável pelo só fato do descumprimento contratual, não comprovado qualquer dano extrapatrimonial (TAMG, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 382.714-7, Rel. Juiz Domingos Coelho, j. em 02.04.2003).

2) (...) Mesmo não tendo o dano moral reflexo patrimonial, é necessária a comprovação efetiva de sua ocorrência quando se pretende a indenização, devendo o requerente lesado comprovar, no caso de descumprimento de contrato, a ofensa moral sofrida, que lhe tenha atingido em sua auto-estima, em sua dignidade e integridade pessoal, visto não se presumir tão-somente a inexecução de obrigação contratual a ocorrência de tal dano (TAMG, 3ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 326.409-9, Rel. Juiz Duarte de Paula, j. em 14.03.2001).

Nesse ponto assiste razão à apelante.

Assim sendo, sua apelação merece ser parcialmente provida para afastar a condenação quanto ao botão de recartilhado do assento do passageiro e quanto à indenização por danos morais.

B) Apelação do autor (f. 551/559).

Na inicial, o autor sustentou que o veículo por ele adquirido deveria ter os itens: botão pânico, botão recartilhado dos assentos esquerdo e direito, interruptor ASR/ESP e apoio lombar.

O autor também sustentou divergência entre as informações contidas no manual e a realidade do tanque reserva e entre as informações contidas no manual e o consumo real de combustível. Alegou ainda consumo excessivo de óleo do motor e ruído das pinças de freio.

Na sentença, o MM. Juiz acatou o pedido de dano moral e de dano material, quanto ao botão recartilhado dos assentos esquerdo e direito e quanto ao consumo de combustível.

O autor recorreu, pedindo majoração da indenização por danos morais e da indenização por danos materiais, para que ela abranja todos

os itens pedidos na inicial constantes do manual e ausentes no veículo.

Inicialmente, ressalto que a apelação do autor restou prejudicada quanto ao pedido de majoração da indenização por danos morais e quanto ao pedido de dano material referente ao botão recartilhado do assento do passageiro, porque os temas já foram tratados na análise de mérito do recurso da ré.

Quanto aos demais pedidos, tenho que não assiste razão ao apelante.

O botão pânico é item opcional que se refere ao comando remoto de travamento da porta, descrito com asterisco no manual (f. 28 e 105).

O interruptor ASR/ESP também está descrito como equipamento opcional, porque descrito com asterisco no manual (f. 26, 100 e 109).

O mesmo ocorreu com o apoio lombar, que também era opcional segundo o manual do proprietário (f. 113).

O perito confirmou que esses três acessórios/equipamentos eram opcionais (f. 271/272).

Assim, não há falar em indenização por dano material decorrente deles se não consta na nota fiscal de f. 18 a compra de tais itens, separadamente.

Quanto a eventual divergência entre as informações contidas no manual e a realidade do tanque reserva, tenho que não assiste razão ao apelante.

O manual do proprietário informa que a capacidade do reservatório de combustível é de 55 litros, dos quais aproximadamente 7 litros são considerados “reserva” (f. 120). Pelo manual, a chamada “reserva” tem capacidade para 7 litros de combustível (f. 20-v.), e a luz indicadora acende-se quando o reservatório baixar ao nível dos 8 litros, mostrando que a partir daí será utilizado o tanque reserva (f. 27 e 117).

O perito descreveu o fato da seguinte maneira:

Na realidade, o manual informa que a reserva de combustível é de 7 litros. Entretanto, esta sinalização é repassada ao motorista através do painel (lâmpada). Assim, o manual (...) ainda que, quando a lâmpada acender, o motorista deverá reabastecer o veículo; e isto ocorre quando o tanque ainda tem 8 litros de reserva (f. 285).

Ora, qualquer homem médio é capaz de entender o procedimento descrito no manual, não gerando qualquer dúvida quanto à capacidade de reserva do tanque, que é de 7 litros.

Como não é aconselhável ao condutor tráfegar apenas com os últimos litros, ou seja, com a reserva, salvo em situações de emergência, a lâmpada acende antes do uso da reserva, para a própria segurança do motorista.

No caso, pois, não gerando o manual qualquer dúvida quanto à capacidade de reserva, não há se falar em indenização.

Quanto ao consumo excessivo de óleo, sem razão o apelante.

O manual informa que, após um ano, se o veículo tiver rodado 15.000 km, deve ser feita a troca do óleo (f. 23). Também informa que o consumo de óleo pode atingir um litro aos 1.000 km (f. 31).

O perito informou que o nível do óleo se encontrava dentro dos parâmetros normais (f. 267/268 e 280).

O veículo periciado não apresentou por ocasião das diligências periciais dados de consumo excessivo do motor; desde a substituição do cárter do motor (f. 280).

Ademais, o autor não consignou, na inicial, nenhum pedido referente ao eventual consumo excessivo de óleo, mas apenas comentou sua suspeita na peça vestibular. Ora, o pedido identifica o objeto da lide, limitando o *thema decidendum*, razão pela qual não pode ser implícito, sob pena de não se alcançar a defesa e o contra-

ditório, e sob pena de violação ao princípio da adstrição do juiz (o juiz deve julgar nos termos do pedido tal como posto pela parte).

Assim sendo, não cabe acolhimento de tal ponto, sob pena de violação ao art. 293 do CPC: “Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais”.

Por fim, quanto ao ruído das pinças de freio, tenho que não assiste razão ao autor, porque já solucionado o ruído pela ré/apelada.

O perito informou que o veículo do apelante, adquirido em 15.02.2001, apresentou ruídos até a substituição da suspensão dianteira, que ocorreu em 30.08.2002 (f. 275), às expensas da ré, mesmo tendo já transcorrido o prazo de garantia (f. 286).

Assim sendo, o apelante não tem mais interesse de agir quanto ao pedido de indenização por dano material quanto ao ruído das pinças, sendo que atualmente, conforme informação pericial de f. 278, o veículo não apresenta ruído anormal.

Nesse sentido:

(...) Tendo o veículo automotor apresentado defeitos e a concessionária efetuado os reparos necessários na medida em que foram aparecendo a cada reclamação do autor, não há que se falar em danos materiais (AC 2.0000.00.487.707-4/000/Belo Horizonte, 16ª CC/TJMG, Rel. Des. José Amancio, j. em 09.11.2005).

Logo, o recurso do autor não merece provimento.

IV - Dispositivo.

Isso posto, nego provimento ao agravo retido da ré, nego provimento ao agravo retido do autor, rejeito a preliminar argüida pela ré, dou parcial provimento à apelação da ré, apenas para afastar a indenização por danos morais e para afastar a condenação por danos materiais referentes ao botão recartilhado do

banco do passageiro, e nego provimento à apelação do autor. Custas, 50% para cada parte, cada uma pagando ao advogado da parte contrária honorários advocatícios que arbitro em R\$ 3.500,00. Autorizo a compensação, conforme o art. 21 do CPC e a Súmula 306 do STJ.

Custas recursais, 50% para cada parte no apelo da ré, e 100% para o autor no apelo do mesmo.

O Sr. Des. Lucas Pereira - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Mariné da Cunha - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS, REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PARCIAL PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NEGARAM PROVIMENTO À SEGUNDA APELAÇÃO.

EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BENS - RECUSA - ART. 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - GRADAÇÃO LEGAL - CARÁTER RELATIVO - PESSOA JURÍDICA - DINHEIRO - DEPÓSITO EM CONTA CORRENTE - BLOQUEIO - POSSIBILIDADE

Ementa: Execução. Nomeação. Gradação legal do art. 655 do CPC. Caráter relativo. Recusa do credor. Penhora. Pessoa jurídica. Dinheiro depositado em conta corrente bancária. Possibilidade.

- A gradação legal estabelecida para a efetivação da penhora tem caráter relativo, já que o objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere. Devido a essa relatividade, a ordem estabelecida, em determinadas circunstâncias, pode ser alterada por força de algumas circunstâncias e levando-se em conta as peculiaridades de cada caso concreto. Justificada a recusa da nomeação de bens à penhora pelo credor, nada impede que a constrição recaia em numerário disponível em conta corrente bancária da empresa executada, mormente quando não há prova de que haverá comprometimento de suas atividades.

AGRAVO N° 1.0313.04.142748-2/001 - Comarca de Ipatinga - Agravante: Construtora Ourívio S.A. - Agravado: Marcelo Alves de Souza - 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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 4 de julho de 2006. - Pedro Bernardes - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Pedro Bernardes - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Construtora Ourívio S.A. contra decisão interlocutória (f.

45-TJ) proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Ipatinga, nos autos da ação de execução de sentença, ali ajuizada pelo agravado Marcelo Alves de Souza em face da agravante, que deferiu o pedido do agravado para que fosse expedido ofício ao Banco Central do Brasil, a fim de levantar todas as contas de titularidade da agravante e bloquear os valores existentes para garantir a execução.

Em suas razões recursais (f. 02/15-TJ), a agravante alega, em síntese, que nos autos da execução de sentença foi citada para pagar o débito ou nomear bens à penhora, quando ofereceu duas máquinas Moto Scrapper TS14B, modelo 17 Vot, série T229 e T230, ano 1977, de sua

propriedade, avaliadas em R\$ 142.000,00 (cento e quarenta e dois mil reais) cada; que o agravado não aceitou os bens e requereu a expedição de ofício para o Banco Central do Brasil a fim de que fossem levantadas todas as contas de titularidade da agravante e bloqueados os valores existentes, até o montante da execução; que o MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido, mas a decisão não pode prosperar, uma vez que, segundo afirma, “tal ato, além de abusivo e ilegal, visto que viola o art. 620 do CPC”, vem causando enormes e irreparáveis prejuízos; que as contas foram bloqueadas justamente no dia de pagamento dos funcionários, não podendo a empresa agravante permanecer com elas indisponíveis, uma vez que tal fato está prejudicando o regular desempenho de suas atividades, decorrendo daí o *periculum in mora*; que o bloqueio de importâncias em dinheiro, através de ofício ao Banco Central, é medida de caráter excepcional, sendo possível somente quando todos os meios para localização de bens do devedor estejam esgotados, o que, segundo afirma, não ocorreu; que o agravado recusou os bens oferecidos sem apresentar qualquer justificativa plausível e, sem comprovação nos autos da inexistência de bens da agravante para garantir a execução ou falta de liquidez dos bens oferecidos à penhora, a decisão proferida foi precipitada, uma vez que está causando prejuízos à agravante, o que caracteriza o *fumus boni iuris*.

Tece outras considerações, cita jurisprudências, requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para determinar o desbloqueio das contas correntes de titularidade da agravante e, conseqüentemente, revogar a decisão concedida na instância primeva.

O agravado, embora devidamente intimado, não apresentou contraminuta, conforme certificado pela secretaria à f. 66.

O recurso foi devidamente preparado (f. 57-TJ).

O efeito suspensivo foi indeferido, conforme decisão de minha lavra às f. 62/63-TJ.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Mérito.

A agravante, conforme se depreende do presente recurso, está sendo executada pelo agravado em face da condenação sofrida em uma ação indenizatória movida por este.

Citada para pagar o montante da execução em 24 horas ou nomear bens à penhora, a agravante indicou duas máquinas Moto Scraper TS14B, modelo 17VOT, série T229 e T230, ano 1977, avaliadas em R\$ 142.000,00 (cento e quarenta e dois mil reais), localizadas no Estado do Pará, que, no entanto, foram recusadas pelo agravado.

Visando ao recebimento da quantia em dinheiro, o agravado, intimado para indicar os bens, requereu a expedição de ofício para o Banco Central para que fossem localizadas contas de titularidade da agravante e, em sendo encontradas, para que os numerários fossem penhorados.

O MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido e, em decorrência, foram bloqueados os valores que se encontravam disponíveis nas contas localizadas, de titularidade da agravante.

Inconformada com a decisão, a agravante interpôs o presente recurso visando ao desbloqueio das contas, uma vez que, segundo entende, o art. 620 do CPC está sendo descumprido, já que o meio utilizado é o mais gravoso, visto que o bloqueio do numerário está lhe causando inúmeros transtornos e dificultando o regular desempenho de suas atividades.

Pois bem.

Após examinar com acuidade as razões e os documentos apresentados, vê-se que não assiste razão à agravante.

Embora a ordem de nomeação contida no art. 655 do CPC não seja peremptória, é preciso lembrar que, em primeiro lugar, a execução se faz no interesse do credor, e não do devedor (ainda que se busque, nos termos do art. 620 do CPC, o meio menos oneroso ao devedor).

Em segundo lugar, a execução deve ser, tanto quanto possível, efetiva e eficaz, a fim de que sejam evitados resultados incertos e duvidosos no tocante à satisfação concreta do crédito em cobrança.

A ordem legal tem por finalidade facilitar a execução, uma vez que a preferência é para os bens de mais fácil conversão em dinheiro. Se o devedor oferecer bens fora de ordem, o credor pode recusá-los. A constrição em dinheiro obedece à ordem do citado art. 655 e é o bem ideal no que se refere à eficácia da execução, na medida em que dispensa avaliação, editais e praças.

No caso, a devedora, depois de citada, ofereceu à penhora bens móveis, localizados no Estado do Pará, que não foram aceitos pelo credor. Intimado para indicar os bens, o credor, em atenção à ordem estabelecida, requereu que a penhora recaísse sobre saldo em conta corrente bancária, a ser localizada, o que foi deferido pelo MM. Juiz.

Veja-se que, uma vez desrespeitada a gradação legal, como foi, pela agravante, a nomeação já se encontrava ineficaz, de acordo com o art. 656, I, do CPC.

Desse modo, como a devedora possui crédito em conta corrente, não há impedimento legal para que a constrição recaia sobre o referido numerário, notório que a empresa, de grande porte, pode suportar esse ônus.

Além do mais, os bens oferecidos não se encontram no foro da execução, o que dificultará sobremaneira a própria execução, o que permite seja seguida com rigor a ordem legal do art. 655 do CPC, sendo perfeitamente justificável a recusa do credor.

Nesse sentido, tem-se manifestado a jurisprudência:

Penhora. Indicação de bens em outra comarca. Recusa pelo credor e indicação de saldo bancário em conta corrente. - Prevalece a recusa do credor de indicação de bens imóveis que se encontram em localidade diversa, ante a existência de saldo bancário na conta corrente

do devedor, no foro da execução. Art. 656, III, do CPC (TAMG - AGI 0328966-7 - 28.03.2001 - Rel. Juiz Jarbas Ladeira. Cf. *Juis*, CD-ROM nº 27 - 1º trimestre/2002).

Ressalte-se, ainda, que a penhora é ato de apreensão de bens com a finalidade executiva e que dá início ao conjunto de medidas tendentes à expropriação de bens do devedor para pagamento do credor. O principal efeito da penhora é a vinculação definitiva do bem à execução. Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior, *in Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, editora Forense, leciona:

Diz-se, outrossim, que a penhora é um ato de afetação porque sua imediata consequência, de ordem prática e jurídica, é sujeitar os bens por ela alcançados aos fins da execução, colocando-os à disposição do órgão judicial para, 'à custa e mediante sacrifício desses bens, realizar o objetivo da execução', que é a função pública de 'dar satisfação ao credor'.

Já a respeito da alegação da agravante de que a penhora sobre o saldo bancário de sua conta corrente significaria uma constrição mais onerosa não deve prosperar. Se se fosse considerar literalmente esse argumento, não haveria execução, já que todos os meios executivos são onerosos para o executado.

O colendo STJ já se manifestou em caso similar:

Processual civil. Execução fiscal. Penhora. Art. 620 do CPC. - Ordem judicial determinando que sejam penhorados valores encontrados em contas bancárias, em face de não ter acolhido nomeação feita pelo executado, não maltrata o art. 620 do CPC (STJ - REsp 237238/MG - j. em 07.11.2000 - Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros. Cf. *Juis*, CD-ROM nº 27 - 1º trimestre/2001).

Do mesmo modo, este eg. Tribunal de Alçada:

Agravo de instrumento. Execução. Penhora sobre saldo depositado em conta corrente. Possibilidade. Requisição judicial para fins de penhora. - A penhora em dinheiro não viola o direito da agravante nem fere o princípio de

que a execução deve ser feita de forma menos gravosa ao devedor, máxime porque o art. 655 do CPC dá preferência ao dinheiro, em sua gradação dos bens a serem nomeados à penhora pelo devedor (TJPR - AGI 16393 - j. em 07.02.2000 - Rel. Des. Dilmar Kessles. Cfr. *Juis*, CD-ROM nº 27 - 1º trimestre/2001).

Nenhuma irregularidade se evidencia, pois, na determinação judicial da penhora, será alcançado crédito certo e determinado, depositado em conta bancária em nome da executada, tal como expressamente pleiteou o agravado.

Noutro giro, caso a executada quisesse evitar o bloqueio de dinheiro existente em sua conta bancária, bastava ter indicado bem apto a garantir o juízo.

Se não o fez no momento oportuno, presume-se que não possuía ou não quis. O que não pode ser tolerado é imputar ao credor o ônus de tal conduta da devedora, a qual insiste em postergar o pagamento da dívida.

Volta-se à jurisprudência:

Agravo de instrumento. Penhora de valores em saldo bancário. Possibilidade. Gradação legal. Prejuízo à atividade da empresa agravante não demonstrado. Obediência à gradação prevista no art. 655, CPC. - A execução se desenvolve no interesse do credor. Não convindo ao exequente a alteração da ordem prevista no comando do art. 655 do CPC, prevalecerá a vontade do credor como regra geral (TAMG - AGI 0279888-5 - j. em 22.06.1999 - Rel. Juiz Gouvêa Rios. Cf. *Juis*, CD-ROM nº 27 - 1º trimestre/2002).

Por fim, sobre os argumentos de que a decisão recorrida estaria a comprometer a própria existência da empresa e frustrando os direitos de seus empregados, trata-se, *data venia*, de meros artifícios da defesa.

Certo é que se exige um cuidado maior quando se trata de penhora de numerário de uma empresa. Porém, no presente caso, além de inexistir prova de um possível desfalque no patrimônio de modo a inviabilizar o funcionamento da empre-

sa, comprometendo o seu regular funcionamento, o valor penhorado - considerando-se o porte da empresa executada, construtora atuante na região metropolitana da Capital - dificilmente causará o impacto alegado e não provado, valores estes que, aliás, nem sequer são suficientes para garantir o montante que está sendo executado.

Assim, deverá ser mantido o ato de constrição.

Nesse sentido:

Embargos à execução - Penhora de rendimento de caixa - Admissibilidade - Litigância de má-fé não caracterizada.

- A penhora de rendimento de caixa, segundo entendimento do STJ, é perfeitamente admissível, desde que incidente sobre valor que não prejudique o funcionamento da empresa.
- O valor de R\$ 4.000,00 que foi penhorado não representa o capital de giro da apelante, que é uma empresa de porte, e por certo não prejudicará o seu funcionamento (TAMG, Apelação Cível 345673-1, 7ª Câmara Cível, Rel. Juiz Antônio Carlos Cruvinel, j. em 14.11.2001).

Necessário registrar, ainda, que a penhora sobre dinheiro existente em conta corrente e até o limite do crédito exequendo - quando há saldo para tanto - não se confunde com a penhora sobre o faturamento da empresa agravante, nada existindo a justificar, a meu sentir, a reforma da decisão.

Nessas condições, entendo que é o caso de negar provimento ao agravo, mantendo a penhora e o bloqueio de dinheiro em contas da executada, conforme determinado pelo MM. Juiz *a quo*.

Com essas razões, nego provimento ao recurso.

Custas, pela agravante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: *Antônio de Pádua* e *José Antônio Braga*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

**INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - AGENTE POLÍTICO - DEPUTADO ESTADUAL -
DECLARAÇÃO DE BENS - PUBLICAÇÃO EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO -
QUEBRA DE SIGILO FISCAL - DIREITO À INTIMIDADE - VIOLAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA -
IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO**

Ementa: Ação de indenização. Dano moral. Jornal de grande circulação. Publicação de dados relativos à declaração de imposto de renda de deputado estadual. Inexistência de ofensa a direito da personalidade. Dano moral ausente. Recurso desprovido

- O dano moral indenizável é aquele que pressupõe dor física e moral e se configura sempre que alguém aflige outrem injustamente, em seu íntimo, causando-lhe dor, constrangimento, tristeza, angústia, não equivalendo a tanto simples transtornos e incômodos.

- Em se tratando de agente político, ocupante de cargo eletivo, a divulgação de seus dados patrimoniais, mediante publicação em jornal de grande circulação, não configura violação ao direito à intimidade e privacidade, tampouco quebra de sigilo fiscal, não havendo que se falar em indenização por danos morais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.04. 158232-5/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Washington Fernando Rodrigues - Apelado: Sempre Editora Ltda. - Relator: Des. LUCAS PEREIRA

Acórdão _____

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER DO AGRAVO RETIDO E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 20 de julho de 2006. -
Lucas Pereira - Relator.

Notas taquigráficas _____

Produziu sustentação oral, pela apelada, o Dr. Bernardo Benicucci Grossi.

O Sr. Des. *Lucas Pereira* - Conheço do recurso, uma vez que próprio, tempestivo, regularmente processado e preparado.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pela apelada (f. 118), contra decisão que rejeitou a preliminar de decadência, porquanto se omitiu aquela em requerer sua apreciação nas contra-razões, conforme dispõe o art. 523, § 1º, do CPC.

E:

se a parte não requer expressamente, nas razões ou contra-razões do recurso, que seu agravo retido seja apreciado em preliminar pela instância revisora, dele não se conhece (RJTAMG, nº 82, p. 245-246).

Passo, pois, à apreciação da apelação.

Não há preliminares a serem apreciadas.

A reparabilidade ou ressarcibilidade do dano moral é pacífica na doutrina e na jurisprudência, mormente após o advento da Constituição Federal de 05.10.88 (art. 5º, incisos V e X), estando hoje sumulada sob o nº 37 pelo STJ.

Como observa Aguiar Dias, citado pelo Des. Oscar Gomes Nunes do TARS:

a reparação do dano moral é hoje admitida em quase todos os países civilizados. A seu favor e com o prestígio de sua autoridade, pronunciaram-se os irmãos Mazeaud, afirmando que não é possível, em sociedade avançada como a nossa, tolerar o contra-senso de mandar reparar o menor dano patrimonial e deixar sem reparação o dano moral (cf. DIAS, Aguiar. *A reparação civil*, tomo II, p. 737).

Importante ter sempre em vista a impossibilidade de se atribuir equivalente pecuniário a bem jurídico da grandeza dos que integram o patrimônio moral, operação que resultaria em degradação daquilo que se visa a proteger (cf. voto do Min. Athos Carneiro, no REsp nº 1.604/SP, RSTJ 33/521).

Caio Mário, apagando da ressarcibilidade do dano moral a influência da indenização, na acepção tradicional, entende que há de preponderar

um jogo duplo de noções: a - de um lado, a idéia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia (...); b - de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*, porém uma ensanchar de reparação da afronta... (aut. cit., *Instituições de direito civil*, 7. ed., Forense, v. 2, p. 235).

E acrescenta:

(...) na ausência de um padrão ou de uma contraprestação que dê o correspondente da mágoa, o que prevalece é o critério de atribuir ao juiz o arbitramento da indenização... (Caio Mário, ob. cit., p. 316).

Os pressupostos da obrigação de indenizar, seja relativamente ao dano contratual, seja relativamente ao dano extracontratual, são, no dizer de Antônio Lindbergh C. Montenegro:

a - o dano, também denominado prejuízo; b - o ato ilícito ou o risco, segundo a lei exija ou não a culpa do agente; c - um nexo de causalidade entre tais elementos. Comprovada a existência desses requisitos em um dado caso, surge um vínculo de direito por força do qual o prejudicado assume a posição de credor e o ofensor a de devedor, em outras palavras, a responsabilidade civil (aut. menc. *Ressarcimento de dano*. Âmbito Cultural Edições, nº 2, p. 13, 1992).

No caso dos autos, entendo que o pedido exordial deve mesmo ser julgado improcedente.

Conforme se extrai do exemplar do jornal *O Tempo*, acostado à f. 76, a requerida, ora apelada, publicou matéria relativa à pessoa do apelante,

trazendo como manchete de capa: "Patrimônio de deputado da PM cresceu 25.549% em 4 anos". E, na página A4 do mesmo jornal, publicou a seguinte manchete:

Líderes PMs enriquecem após a greve - Antes de serem eleitos deputados, Sargento Rodrigues e Cabo Júlio tinham apenas linhas de telefone em seus nomes; hoje, no segundo mandato, ambos possuem imóveis e recursos até para financiar a própria campanha. (sic)

Permito-me, para maior clareza da matéria, transcrever excerto da íntegra da aludida reportagem:

A evolução do patrimônio dos deputados militares Sargento Rodrigues (PDT) e Cabo Júlio (PSC) mostra que ambos enriqueceram desde 1998, quando disputaram a primeira eleição. O patrimônio do deputado Sargento Rodrigues passou de aproximadamente R\$1.500,00 para R\$ 383.241, variação de 25.549%, conforme cálculo do matemático Robson Paisante Vieira. (...) Após serem expulsos da Polícia Militar, após a greve de 1997, os dois tinham apenas linhas de telefone em seus nomes. Com seis anos de atuação no Legislativo, eles acumulam imóveis, aplicações e investimentos.

O deputado estadual Sargento Rodrigues apresentou em 1998 uma declaração ao Tribunal Regional Eleitoral (TRE-MG), na qual afirmava que tinha em seu nome uma linha de telefone residencial e uma linha de telefone celular. Já em 2002, quando o parlamentar disputou a reeleição, ele apresentou à Justiça Eleitoral a sua declaração de imposto de renda relativa a 2001, onde foram citados imóveis e aplicações.

Entre as propriedades do deputado declaradas no imposto de renda, estão um apartamento do bairro Buritis, no valor de R\$ 61 mil; uma casa no bairro Santa Lúcia, no valor de R\$ 150 mil; uma loja em Contagem, de R\$ 20 mil; um sítio - que em 2001 estava financiado e no qual já haviam sido gastos R\$ 23 mil naquela época -, além de investimentos em seis unidades de um edifício, que totalizavam R\$ 83.241, e um automóvel no valor de R\$ 46 mil. O valor total do patrimônio do deputado Sargento Rodrigues em 2001 era de R\$ 383.241. Dos bens declarados em 2001, ele se desfez apenas do carro.

Investimentos.

A declaração do deputado mostra ainda que, em 2000, ele tinha aplicações financeiras no valor de R\$ 45.172, um saldo em conta corrente de R\$ 60.712 e um saldo em poupança de R\$ 2.074. Em 2000, o valor total do patrimônio do parlamentar era de 429.719. Segundo Sargento Rodrigues, o seu patrimônio é fruto do seu trabalho como deputado estadual e compatível com a sua renda no Legislativo. 'Estou na Assembléia de segunda a sexta-feira. Nunca faltei a uma sessão. O que recebo é justo', definiu. (*sic*)

Pois bem, sabido que a Constituição Federal de 1988, em seus arts. 5º, incisos IV, IX e XIV, e 220, assegura a liberdade de expressão e de imprensa, sendo certo que tal liberdade não é absoluta, possuindo limites do próprio sistema constitucional no qual está inserida, de forma a resguardar-se o direito à integridade da honra e à imagem dos cidadãos.

No caso ora tratado, a ré, ora apelada, baseando-se em declaração prestada pelo apelante ao TRE-MG, a qual foi instruída com cópia de sua declaração de imposto de renda, descreveu com detalhes a evolução patrimonial daquele, sem, entretanto, afirmar que tal evolução não guardava relação ou era incompatível com o cargo eletivo ocupado.

Registre-se, aqui, que o próprio apelante reconhece a veracidade das informações fiscais e patrimoniais publicadas pela apelada, não havendo razões para que o pleito indenizatório seja acolhido, uma vez que o fato de deputado estadual ter suas informações patrimoniais trazidas a público, em jornal de grande circulação, por si só, não gera dano.

Conforme bem ressaltou o MM. Juiz singular, tratando-se de agente político, ocupante de cargo eletivo, a divulgação de seus dados patrimoniais não configura violação ao direito à intimidade e privacidade, tampouco quebra de sigilo fiscal.

Aliás, a apresentação, pelo candidato a deputado, de cópia de sua declaração de bens, decorre de expressa disposição legal, constante o art. 11, § 1º, IV, da Lei Federal nº 9.504/97:

Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições.

§ 1º. O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos: (...)

IV - declaração de bens, assinada pelo candidato.

Com efeito, no processo eleitoral há preponderância do princípio da publicidade, como próprio corolário do Estado Democrático de Direito, bem assim em razão do princípio da representação popular, que traz intrínseca a necessária transparência daqueles que se lançam na gestão da coisa pública.

Pretendeu o legislador eleitoral, com a disposição antes transcrita, conferir maior transparência à atuação do homem público, que recebeu um mandato do povo que o elegeu, a quem deve prestar contas de forma irrestrita.

Tem por fito o mencionado dispositivo, portanto, assegurar total transparência aos que alvitraram o exercício de cargos públicos mediante processo eleitoral, uma vez que, sem a divulgação prévia de seu patrimônio, torna-se praticamente inviável a verificação e o controle de suas alterações no curso do mandato eletivo.

Ademais, é de se salientar que a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXIII, assegura a todos o acesso a informações constantes em órgãos públicos, desde que demonstrado o interesse particular ou o interesse coletivo ou geral. Diante do exposto, não há dúvidas acerca da possibilidade de acesso dos cidadãos às declarações de bens entregues pelos candidatos à Justiça Eleitoral.

Em virtude da similitude com a hipótese discutida nos presentes autos, permito-me destacar a orientação do Excelso Tribunal Superior Eleitoral:

Declaração de bens. Prestação de contas de campanha. Publicidade dos dados. Possibilidade de todos os interessados obterem da Justiça Eleitoral os dados da declaração de bens e prestação de contas da campanha de

qualquer candidato (RES nº 21.295, Relator Ministro Fernando Neves, j. em 07.11.2002).

Declaração de bens. Candidato. Fornecimento de cópia. Senador da República. Invocação de sigilo. Inaplicabilidade à espécie. Recurso conhecido, mas improvido (REsp nº 11.710/MS, Relator Ministro Diniz de Andrada, j. em 1º.09.94, *in DJ* de 07.10.94).

Do voto condutor deste último *decisum*, da lavra do eminente Ministro Diniz de Andrada, transcrevo:

Parte o recorrente do pressuposto de que a declaração de bens fornecida por ele à Justiça Eleitoral por ocasião do pedido de registro está protegida por um sigilo semelhante ao sigilo bancário ou fiscal, tendo em vista o disposto no art. 5º, X, da Constituição Federal - inviolabilidade da vida privada. Assim, somente em casos estritamente eleitorais, esse sigilo poderia ser quebrado, consoante jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. A legislação eleitoral não determina a instrução do requerimento de registro com declaração de bens apenas para que os órgãos da Justiça Eleitoral tenham acesso a elas, ou seja, por simples formalismo. A pretensão do legislador foi realmente tornar público o patrimônio dos candidatos, com o objetivo de 'proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na Administração direta ou indireta' (art. 14, § 9º, da Constituição Federal) ou de coibir o enriquecimento ilícito no exercício de cargos e funções públicas (Lei nº 8.429/92). Com efeito, equivocou-se o recorrente ao dizer que o fornecimento de cópia de sua declaração de bens viola a sua privacidade.

Na oportunidade, asseverou ainda o Ministro Torquato Jardim:

Quem quer que se disponha à representação política, a ordem republicana, em que a *res* é pública, e, em que, conseqüentemente, os negócios públicos são submetidos ao princípio magno da publicidade, há que se dispor a uma exposição mais extensa, a um escrutínio mais severo, da sua vida pública e particular. No Direito Comparado das democracias estáveis, vai-se até além: mesmo a vida privada social, não política, de pessoas cujas idéias,

comportamentos ou padrões sociais servem de referência social, também ela se expõe a escrutínio mais severo de sua vida privada.

Há, portanto, um temperamento: quanto mais pública a vida de um indivíduo, quanto mais interessado alguém em representar a sociedade civil mediante mandato político, mais marcante o escrutínio a que fica submetido pelo Direito Eleitoral.

Ainda por ocasião daquele julgamento, concluiu com maestria o eminente Ministro Carlos Velloso, então Presidente em exercício daquele TSE:

A matéria, de forma alguma, se identifica com a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal no caso de quebra de sigilo bancário. Aqui, a situação é de um candidato, de um homem que se oferece ao julgamento dos cidadãos, que se dispõe a assumir responsabilidade em relação à *res publica*. A transparência, portanto, no processo que conduzirá à assunção de tais responsabilidades, assim no processo eleitoral, é condição de sua boa realização.

Exigindo a lei que os candidatos apresentem declaração de bens, como condição do registro, não se justifica que se esconda essa declaração dos cidadãos, dos eleitores. Essa divulgação ajuda no julgamento do candidato pelo eleitor.

Nesse sentido, não há dúvidas de que a requerida, ora apelada, ao divulgar, através de matéria jornalística, a evolução patrimonial do apelante, apenas cumpriu com seu dever de informação, não tendo praticado qualquer ato ilícito.

Registre-se, por derradeiro, que o simples fato de não mais ser o apelante, à época da publicação, proprietário do imóvel localizado no bairro Santa Lúcia, citado na aludida reportagem, não tem o condão de ensejar a pretensa reparação moral, uma vez que, como já ressaltado, a requerida se baseou em declarações apresentadas pelo próprio apelante ao Tribunal Regional Eleitoral, nas quais constava, à época, o mencionado imóvel.

Em vista do exposto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação, confirmando a r. sentença monocrática por seus próprios fundamentos.

Custas recursais, pelo apelante.

O Sr. Des. Eduardo Mariné da Cunha -
De acordo.

A Sr.^a Des.^a Márcia De Paoli Balbino - De
acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO
AGRAVO RETIDO E NEGARAM PROVIMENTO
À APELAÇÃO.

-:-

**INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - COMPRA E VENDA - BEM IMÓVEL - LOTE - ANÚNCIO
PUBLICITÁRIO - VINCULAÇÃO - PUBLICIDADE ENGANOSA - VALOR - CRITÉRIO DE
FIXAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Ementa: Ação de indenização. Propaganda enganosa. Vinculação à aquisição de bem imóvel. Art. 30 do Código de Defesa do Consumidor. Frustração. Danos morais. Dever de indenizar. Quantum. Razoabilidade e proporcionalidade.

- A empresa que comercializa lotes é responsável pela fidedignidade das informações prestadas em propaganda e anúncio referentes aos imóveis oferecidos.

- É devida a indenização por danos morais àquele que, em virtude de propaganda enganosa, foi ludibriado na celebração do contrato, acreditando que os lotes oferecidos através das informações publicitárias estariam providos de água e energia elétrica. Nesse caso, o conteúdo da publicidade passa a integrar o contrato firmado com o consumidor, conforme determina o art. 30 do Código de Defesa do Consumidor.

- O valor a ser pago na indenização deve ser fixado observadas as circunstâncias que envolvem o caso, de modo a não restar configurada penalidade excessiva e desproporcional para o ofensor e fator de enriquecimento ilícito para o ofendido.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0024.04.328080-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: N M Barbosa Corretagens Imobil. Ltda. e outra - Apelada: Ana Paula de Lima Martins - 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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 3 de agosto de 2006. -
Renato Martins Jacob - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Renato Martins Jacob - Trata-se de recurso de apelação interposto por N M Barbosa Corretagens Imobiliárias Ltda. e Imobiliária Santa Inês Ltda. contra a respeitável sen-

tença de f. 84/90, que julgou parcialmente procedente o pedido constante da ação de indenização por danos morais e materiais proposta por Ana Paula de Lima Martins, para condenar solidariamente as rés ao pagamento da importância de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a título de dano moral, corrigida monetariamente pelos índices da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais, desde a citação até o seu pagamento, além de juros de 1% (um por cento) ao mês, desde o evento danoso.

O douto Sentenciante condenou as empresas, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido quando do seu pagamento, já considerando a parte em que a autora decaiu do pedido.

Inconformadas, as apelantes se insurgem contra a condenação imposta pela respeitável sentença, argumentando que, à época da compra do citado imóvel, a apelada tinha conhecimento da inexistência da rede de água no local, como das reais condições da compra, não sendo justo, agora, requerer indenização por danos materiais e morais.

Reputam excessivo o valor da condenação fixado na sentença a título de danos morais, argumentando que a elevada quantia colabora para o enriquecimento ilícito da apelada.

Insistem no fato de que o douto Sentenciante desconsiderou o que a própria apelada admitiu e declarou, em seu pedido inicial, que tinha conhecimento de que no loteamento não havia rede de água na data da compra, tendo adquirido o imóvel mesmo assim.

Ressaltam que a apelada tomou conhecimento, também, através do contrato entabulado entre as partes, de que as empresas recorrentes firmaram contrato com a Prefeitura Municipal de Esmeraldas/MG, documento este juntado aos autos, informando que os serviços referentes à rede de água seriam executados por etapas.

Informam que, em 08.06.2005, conforme comunicação expressa da empresa responsável pela execução do sistema de abastecimento de água, a implantação de rede de água encontrava-se (cem por cento) concluída.

Refutam a afirmativa de que o anúncio publicitário é enganoso, afirmando que o sistema de rede de água foi devidamente implantado, conforme previsão contratual, no prazo contratado, motivo pelo qual deve ser reformada a respeitável sentença.

Acrescentam que a apelada reside no imóvel de forma clandestina e irregular, em total desconformidade com o pactuado no contrato de compra e venda firmado entre as partes, além de estar inadimplente com relação ao pagamento das prestações pactuadas desde março de 2003.

Por fim, pugnam pela reforma da respeitável sentença, para que sejam julgados improcedentes os pleitos iniciais; e, se não for este o entendimento, requerem a redução do *quantum* indenizatório.

Contrariedade recursal deduzida às f. 100/112, pugnando pela manutenção da sentença, sem argüir preliminares.

Conheço do recurso, pois que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Como se depreende dos autos, a apelante adquiriu um lote das empresas apeladas, conforme “contrato de promessa de compra e venda de propriedade loteada” acostado aos autos às f. 07/10, mas o referido imóvel, na data da compra, não era servido de água e luz, embora tenha sido anunciado na mídia que o mencionado loteamento já possuía tais recursos.

Consta, ainda, na inicial, que a autora esperou alguns meses para que pudesse mudar com sua família para o imóvel adquirido, pois sem água e luz restou inviabilizada a moradia naquele local.

Ocorre que, após cinco meses de espera, sem que qualquer obra fosse realizada, e impossibilitada de continuar pagando aluguel do local onde residia, a autora resolveu mudar-se para o lote adquirido, mesmo sem recurso de água, entretanto esperando o cumprimento da promessa de instalação de rede de água na região.

Diante dessa situação, a apelada se viu obrigada a buscar água no poço vizinho, diariamente, o que causou grande transtorno e humilhação à sua família, além de se sentir ludibriada, motivo pelo qual ajuizou a presente ação indenizatória.

O douto Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pleito indenizatório, condenando as empresas réis, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais, motivo de irresignação das apelantes.

A meu ver, a respeitável sentença não merece qualquer reparo, *data venia*.

Cumpra-se realçar, inicialmente, que o dano moral é caracterizado pela violação dos direitos inerentes à personalidade do indivíduo, atingindo valores internos e psicológicos da pessoa, tais como a vida, a intimidade, a dor e a honra.

Segundo preleciona o eminente Carlos Alberto Bittar:

Danos morais são lesões sofridas pelas pessoas físicas ou jurídicas, em certos aspectos da sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimento, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas (*in* Caderno de Doutrina/Julho 96 - *Tribuna da Magistratura*, p. 33-34).

O dano moral é conceituado por Savatier como “qualquer sofrimento humano que não é causado por perda pecuniária” (*apud* PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, Forense, 1995, p. 54).

Aguiar Dias completa que o dano moral deve ser compreendido como “a dor, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pelas pessoas, atribuída à palavra dor o mais largo significado” (*ob. cit.*, p. 55).

Examinando detidamente os autos, vê-se que a apelante foi exposta a uma situação vexatória e constrangedora, além de ter-se sentido ludibriada.

Realmente restou comprovado nos autos que a recorrida entabulou contrato de promessa de compra e venda com as apelantes, contendo, de fato, cláusula expressa, informando que a realização dos serviços de rede de luz nas ruas do loteamento e a rede de água, dentre outros serviços, seriam de responsabilidade exclusiva das recorrentes, conforme contrato de execução de obras firmado com a Prefeitura Municipal e registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Esmeraldas - MG (f. 08/09).

Entretanto, não há nos autos qualquer indício de que o referido contrato firmado entre

as empresas apelantes e a Prefeitura, prevenido a realização das obras mencionadas, tenha sido levado ao conhecimento da apelada.

Também não consta nos autos qualquer elemento informando que a apelada tenha sido cientificada do prazo estabelecido para a execução das obras para a implantação, principalmente da rede de água, que, até a data da propositura da ação, não havia sido realizada, motivo de transtorno e indignação da recorrida.

Aliás, ao contrário do que afirmam as recorrentes, consoante se depreende do depoimento acostado às f. 76/77, prestado em 28.06.2005, o loteamento não tem água nem asfalto, afirmando, ainda, a testemunha que, quando foi residir no loteamento, a autora ali já residia e “que a autora e outros moradores ainda continuam carregando água para suprir suas necessidades”.

O que se vê é que, após 03 anos e 03 meses da assinatura do contrato, a apelada continua sem água no seu imóvel, devendo ser ressaltado, ademais, que se trata de necessidade básica de qualquer pessoa, como forma de garantir até mesmo a dignidade do ser humano.

Ora, como bem ponderou o ilustre Magistrado, consta da informação publicitária do terreno de loteamento que os referidos lotes estariam providos de água e energia elétrica; e, sendo assim, o conteúdo da publicidade passa a integrar o contrato firmado com o consumidor, como se fosse uma cláusula extra, conforme determina o art. 30 do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o tema, oportuna é a lição de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, *in* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto*, 8. ed., Forense Universitária, 2004, p. 260-262:

Mais especificamente, na raiz da força obrigatória da mensagem publicitária está o reconhecimento pelo Direito do poder de influência desse instrumento promocional nas decisões dos consumidores: a publicidade cria expectativas - legítimas - que precisam ser protegidas.

Negar essas expectativas é fazer do princípio da confiança letra morta e, a partir daí, desacreditar o próprio mercado.

O princípio da vinculação publicitária, portanto, é uma reação direta ao potencial persuasivo das técnicas de *marketing*, que transformam e ampliam, profundamente, a feição da oferta e do consentimento clássico. Nada mais normal, então, que se lhe reconheça valor contratual.

(...)

Ora, diante de tal situação, que em última análise caracteriza e reflete uma equação de poder (e de riscos), é mais que compreensível - é mesmo exigência de justiça social - que o anunciante (pelo menos ele) seja responsabilizado por aquilo que diz ou deixa de dizer.

Ademais, na medida em que a publicidade influencia - quando não determina - o comportamento contratual do consumidor, nada mais razoável que passe o Direito a lhe dar consequências proporcionais à sua importância fática (econômica e cultural, mais que tudo). Ao certo, 'a publicidade é o principal meio de informação pré-contratual, não tanto pelo ponto de vista da qualidade da informação, mas pelo número de pessoas a quem chega'. Trazendo os anúncios, comumente, elementos de informação sobre a qualidade, quantidade, preço e características do produto ou serviço (ou da empresa), claro está um certo e lógico conteúdo de 'garantia' na atividade publicitária.

Portanto, o dano moral restou configurado pelo simples fato de as apelantes não terem cumprido na íntegra os termos da oferta veiculada através do anúncio noticiado, sendo irrelevante o fato de haver contrato entabulado entre as empresas recorrentes e a Prefeitura para a realização das obras. A simples frustração em relação às condições básicas para moradia do imóvel adquirido com sacrifício pela apelante é fato suficiente para caracterizar o dano moral, mormente se foi noticiado que o imóvel posto à venda possuía água e luz.

Assim, estando caracterizado o dano moral, passo a analisar, então, o valor fixado a título de indenização pelo Juiz primevo, já que as recorrentes pretendem vê-lo reduzido.

Como cediço, a mensuração do dano moral consiste em árdua tarefa para o julgador, que deve pautar-se segundo parâmetros de razoabilidade e

proporcionalidade, para que o valor da indenização se equilibre com a intensidade e a gravidade da dor sofrida, sem, no entanto, resultar em enriquecimento sem causa para a vítima.

A respeito do assunto, colhe-se da doutrina:

Obtempera com exaçoão Caio Mário que 'a vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo Juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido'.

O dano moral, que em verdade é um não-dano, sob o aspecto patrimonial, fixado apenas para compensar a dor, o vexame, o abalo psicológico, a tristeza e outros fatores anímicos, como regra deve ser arbitrado em valor fixo e único, sempre representado por uma compensação pecuniária (STOCO, Rui. *In Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, p. 673, 675 e 813).

Nesse sentido, vem-se manifestando este Tribunal:

Apelação cível. Ação de indenização. Dano moral. Prova. Indenização devida. Valor. Critério de fixação. Razoabilidade e proporcionalidade atendidos. Recursos não providos.

- Provada que a conduta antijurídica do agente causou lesão ao patrimônio moral da vítima, resta caracterizado o dever de indenizar.

- Para a fixação do valor da condenação por danos morais, deve-se ter como parâmetros a proporcionalidade e a razoabilidade, de forma a não enriquecer ilícitamente o lesado e nem tornar a reprimenda inócua para o causador do dano.

- Apelações cíveis conhecidas e não providas (Apelação Cível nº 495.301-7, 17ª Câmara Cível, Rel. Des.ª Márcia De Paoli Balbino, j. em 05.05.2005).

Na espécie, atentando para a natureza e extensão do dano, bem como para as condições pessoais das ofensoras e da ofendida, mormente a situação econômico-financeira, de modo que haja compensação pela dor sofrida, entendo que a indenização fixada em primeira instância, qual seja R\$ 8.000,00 (oito mil reais), apresenta-se

adequada e justa para compensar o dissabor causado à recorrida, pelo que deve ser mantida, integralmente, a bem-lançada sentença recorrida.

Por fim, também não merece guarida a afirmação das recorrentes de que a apelada reside no imóvel de forma clandestina e irregular, além de estar inadimplente com relação ao pagamento das prestações pactuadas. Isso porque a presente ação indenizatória não é a via adequada para discussão das questões argüidas, tampouco afasta das recorrentes a obrigação ao cumprimento daquilo que foi veiculado através do anúncio publicitário, conforme dito alhures.

Assim, por todos os ângulos, não há como dar guarida ao inconformismo em apreço.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelas apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Valdez Leite Machado* e *Dídimo Inocência de Paula*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-

TUTELA ANTECIPADA - CONTRATO BANCÁRIO - CARTÃO DE CRÉDITO - CHEQUE ESPECIAL - INADIMPLENTO - CONTA CORRENTE - SALÁRIO - CRÉDITO ALIMENTAR - RETENÇÃO - INADMISSIBILIDADE

Ementa: Agravo de instrumento. Revisional de contrato bancário. Cartão de crédito e cheque especial. Tutela antecipada para impedir os descontos diretamente da conta do correntista. Valores elevados. Comprometimento da subsistência. Crédito alimentar. Dano irreparável. Decisão singular mantida. Agravo improvido.

- É vedado à instituição financeira utilizar-se do vencimento do cliente depositado em sua conta corrente, como forma de compensar-se da dívida deste em face de contrato inadimplido, pois a remuneração, por ter caráter alimentar é imune a constringências dessa espécie.

- A retenção de elevadas quantias diretamente da conta do correntista para cobrar débitos provenientes de contrato bancário, comprometendo a renda destinada a sua subsistência, acarreta visível dano à parte, motivo pelo qual foi negado provimento ao presente agravo para manter a tutela antecipada concedida na instância primeira.

Agravo a que se nega provimento.

AGRAVO N° 1.0024.06.062517-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravantes: Banco Itaú S.A. e outro - Agravado: André Fernando de Souza - 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 NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 2006.
- *Francisco Kupidowski* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Francisco Kupidowski* - Presupostos presentes, conhece-se do recurso.

Contra uma decisão que na Comarca de Belo Horizonte - 20ª Vara Cível - deferiu antecipação de tutela, determinando que as pessoas jurídicas recorrentes se abstenham de proceder, na conta bancária do agravado, a descontos do saldo devedor do cartão de crédito e cheque

especial, surge o presente agravo de instrumento interposto por Banco Itaú S.A. e outro, que, pretendendo reforma, alega suas razões.

Nisso consiste o *thema decidendum*.

Trata-se de ação revisional promovida pelo recorrido a fim de rever as cláusulas do contrato firmado com as empresas agravantes, com a alegação de que estaria sendo compelida a arcar com juros abusivos, comissão de permanência sem especificação do índice aplicado, além de outros ônus ilegais.

Em sede de antecipação de tutela, requereu a suspensão dos descontos pertinentes aos débitos de cartão de crédito e cheque especial diretamente da sua conta corrente, em razão do comprometimento da sua subsistência, uma vez que tais retenções se aproximavam da totalidade de seu vencimento.

O Magistrado singular concedeu a antecipação de tutela, convencido dos irreparáveis danos que vem sofrendo o agravado com a apropriação pela instituição dos recursos que serviriam para a sua manutenção, sendo destinados à quitação das parcelas contratuais.

Irresignadas, as pessoas jurídicas recorrentes sustentam a impossibilidade de acatar a medida antecipatória, em razão da ausência do preenchimento dos seus requisitos no caso em comento, já que existe autorização do contratante, dando permissão para os descontos em conta corrente, razão pela qual desconfiguraria o juízo de verossimilhança fundado em prova inequívoca.

A meu ver, não merece reparo a decisão hostilizada.

Para a concessão da tutela antecipada, é necessário que os requisitos dispostos no art. 273 do CPC estejam presentes, porque o que se procura alcançar com a tutela antecipada é muito mais do que a simples e provisória condenação do réu, pois são atos concretos de efetiva satis-

fação do direito da parte. Assim, a prova inequívoca do direito da autora, capaz de levar o magistrado ao convencimento da verossimilhança de suas alegações, é o primeiro requisito que deve ser preenchido.

Prova inequívoca é aquela sobre a qual não paira mais nenhuma discussão, sendo suficiente a embasar o entendimento de que não se trata de matéria controvertida a necessitar maior dilação probatória.

Nesse sentido, as informações advindas do primeiro grau, de que os extratos bancários do recorrido têm apresentado constantemente saldo negativo, denotam a abusividade da apropriação financeira que o mesmo vem sofrendo, o que deve ser rechaçado.

Não pode o banco valer-se do salário do cliente depositado em sua conta corrente, como forma de compensar-se da dívida deste em face de contrato inadimplido, pois a remuneração, por ter caráter alimentar, é imune a constringências dessa espécie.

Com efeito, a antecipação de tutela deve ser mantida, já que a continuação dos descontos nos elevados patamares que vêm sendo efetuados diretamente sobre a conta corrente do agravado acarreta um irreparável dano a suas finanças, contribuindo para sua derrocada econômica, podendo vir a impor privações a si e a sua família.

Com o exposto, nega-se provimento ao agravo.

Custas do recurso, pelos agravantes.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Adilson Lamounier* e *Eulina do Carmo Almeida*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO.

-:-:-

**MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - CRÉDITO - ICMS - BENEFÍCIO FISCAL -
APROVEITAMENTO - RESTRIÇÃO - CONFAZ - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO - LEI
COMPLEMENTAR 24/75 - DECADÊNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA**

Ementa: Mandado de segurança. ICMS. Aproveitamento de crédito de ICMS com benefício fiscal sem aprovação do Confaz. Denegação da segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.05.427804-9/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrantes: Supermercado Martins & Filho Ltda. e outro - Autoridade coatora: Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais - Relator: Des. AUDEBERT DELAGE

Acórdão

Vistos etc., acorda o 2º Grupo de Câmaras Cíveis 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 DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 3 de maio de 2006. -
Audebert Delage - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiram sustentações orais, pelos impetrantes e pelo Estado de Minas Gerais, os Drs. Eduardo Arrieiro Elias e Ilma Corrêa, respectivamente.

O Sr. Des. *Audebert Delage* - Supermercado Martins & Filho Ltda. e Supermercado Paraminense Ltda. impetram mandado de segurança preventivo, com pedido liminar, contra possível ato do Sr. Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais, formulando pedido no sentido de que a apontada autoridade e seus agentes se abstenham de praticar quaisquer medidas visando à constituição e/ou cobrança de créditos tributários de ICMS dos impetrantes, decorrentes das vedações impostas pela Resolução nº 3.166/ 2001 nas operações realizadas com contribuintes de outras unidades da Federação, inscritas ou não na referida resolução, devendo ser reconhecido, conseqüentemente, o direito à apropriação integral dos créditos havidos nas operações de aquisição com contribuintes de outras unidades da Federação, sendo os mesmos devidamente

atualizados. Formula, ainda, pedido de autorização para depósito judicial dos valores de ICMS, para os fins e efeitos do inciso II do art. 151 do CTN.

Às f. 77/78, foi indeferido o pedido de liminar, autorizado, no entanto, o depósito judicial pretendido.

A autoridade impetrada protocolizou petição às f. 85/86, requerendo a conversão do depósito judicial a ser realizado em depósito administrativo e prestou informações às f. 88/122.

A douta Procuradoria de Justiça, com vista dos autos, manifestou-se, às f. 142/145, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Primeiramente, vale ressaltar que o pedido acima mencionado, de conversão do depósito judicial em depósito administrativo, feito pelo impetrado às f. 85/86, não pode ser apreciado no presente momento. Tal questão deveria ter sido objeto de recurso próprio quando o depósito judicial foi autorizado às f. 88/122. Dessa forma, sobre a questão recaiu o fenômeno da preclusão, o que impede a restauração de discussão a seu respeito.

A Fazenda levanta, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da autoridade coatora. Entretanto, tal preliminar deve ser rejeitada.

Sendo o mandado de segurança o remédio processual de maior eficácia para coibir o arbítrio estatal, o acesso a ele não deve ser dificultado pelo excessivo rigor no exame da questão relativa à responsabilidade pela prática do ato comissivo ou

omisso impugnado, principalmente em face de nossa complexa legislação de distribuição de competências em matéria fazendária.

No caso, a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, defendeu o ato impugnado, o que é suficiente para superar a irregularidade eventualmente existente, razão que impõe a rejeição da preliminar.

Além disso, a titularidade para responder ao mandado de segurança toca à autoridade que pratica, determina ou aprova o ato criticado pelo impetrante. Com efeito, o presente mandado de segurança se dirige contra alegado ato ilegal ou abusivo, sendo certo que detém a autoridade apontada legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual.

Preliminar rejeitada.

Não houve, também, a decadência do direito à impetração do mandado de segurança como sustentou a Fazenda Pública estadual. O direito à impetração do mandado de segurança decai após decorridos 120 dias da ciência pela parte interessada da ocorrência do ato impugnado (art. 18 da Lei Federal nº 4.348/1964). No entanto, no mandado de segurança preventivo, não há que se cogitar de decadência do direito.

Nesse sentido, a lição da professora Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

Se o mandado de segurança é interposto preventivamente, quando haja ameaça de lesão, também não se cogita de decadência, porque, enquanto persistir a ameaça, há a possibilidade de impetração (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 14. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 650).

O ato normativo tido como inconstitucional produz efeitos continuativos, criando, na dicção do Prof. Hugo de Brito Machado (*Mandado de segurança em matéria tributária*, 2. ed., p. 58), “um estado de ameaça permanente” a legitimar o uso da ação mandamental, com vistas ao desfazimento dessa situação de insegurança.

Dessarte, não houve a decadência do direito à impetração do mandado de segurança, já que as resoluções estaduais dirigentes dos atos dos agentes administrativos fiscais ainda estão em vigor.

Preliminar rejeitada.

Quanto ao mais, infere-se que o Fisco mineiro alega em suas informações, também preliminarmente, que inexistiria direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança e que, por conseguinte, a ação deveria ser extinta.

Sem razão, contudo, a Fazenda em sua arguição preliminar de inexistência de direito líquido e certo, uma vez que, ao contrário do alegado, cabível, no caso, a ação mandamental de natureza preventiva. Vale acrescentar que a matéria ora alegada se confunde com o mérito.

A impugnada Resolução nº 3.166/01 veda o aproveitamento integral de créditos nela especificados, e, como sabido, os agentes da fiscalização estão adstritos ao cumprimento dos atos normativos emanados da Secretaria Fazendária, cuidando-se, pois, de ato de efeitos concretos que criariam para o contribuinte iminente ameaça de lesão a seus direitos, justificando, portanto, o manejo preventivo do *mandamus*.

Desse modo, diante do justo receio dos impetrantes de que ocorra ato abusivo ou ilegal por parte da autoridade, não há que se cogitar de extinção da ação por inexistência de direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança.

Conforme acima mencionado, alegam os impetrantes que, com a edição da Resolução 3.166/2001, os mesmos podem ser violados no seu direito líquido e certo de se apropriarem dos créditos de ICMS que decorrem de operações que realizaram e ainda realizam com contribuintes de determinadas unidades da Federação.

Entretanto, razão não lhes assiste. No regime constitucional aplicável ao ICMS, de acordo com o que dispõe o seu art. 155, § 2º, XII, cabe à lei complementar disciplinar o

regime de compensação, sendo-lhe lícito restringir o aproveitamento de créditos, conforme se dá em relação à adoção, para regulamentação do regime de compensação do tributo, do sistema do crédito físico ou financeiro, sem que tal conduta constitua ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Às normas constitucionais que impõem a disciplina nacional do ICMS, por constituírem explícitas limitações da competência, não se pode opor, validamente, o princípio da autonomia dos Estados.

O art. 8º, I, da LC 24/75, que dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções sobre o ICMS, estabelece que “a inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente, a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria. (...)”.

Havendo dispositivo expresso, art. 8º, I, da LC 24/75, restringindo o aproveitamento de crédito em relação a mercadorias beneficiadas por atos praticados à revelia do Confaz, não são abusivos os atos administrativos que determinam o estorno de crédito em relação a essas mesmas mercadorias.

A eventual atuação do Fisco no sentido de restringir o aproveitamento de créditos, nos termos acima mencionados, está amparada nos dispositivos da Resolução nº 3.166, modificada pela de nº 3.209, ambas de 2001. Aludidas resoluções contêm restrições ao aproveitamento de créditos que devem perdurar por concretizarem o disposto no art. 8º, I, da LC 24/75, vedando o aproveitamento, pelo estabelecimento receptor da mercadoria, de créditos relativos a produtos alvos de benefícios fiscais concedidos à revelia do Confaz. Portanto, o regime estabelecido pela citada lei complementar dá fundamento às restrições contidas nas resoluções.

Não há como se afastar, conforme pretendeu a autora, a norma contida no art. 2º da Resolução 3.166/01, que veda o aproveitamento de quaisquer créditos relativos a operações beneficiadas com reduções de base de cálculo em sua origem sem amparo em convênios celebrados no âmbito do Confaz. Não restou configu-

rada a alegada violação ao princípio da não-cumulatividade. Não se pode dizer também que, quanto a essa exigência, houvesse por parte da Administração ofensa aos princípios da legalidade, anterioridade, irretroatividade ou isonomia. Na medida em que as resoluções e as exigências dela constantes estão baseadas na LC 24/75, não configuram violação ao princípio da legalidade. Quanto à anterioridade, esclareço que o que deve sujeitar-se a ela é a lei tributária impositiva, não os atos administrativos que lhe dão concreção. O mesmo se pode dizer em relação ao princípio da irretroatividade.

Ante tais considerações, rejeito as preliminares e denego a segurança.

Custas, *ex lege*. Sem honorários, por força do disposto na Súmula nº 512 do STF.

O Sr. Des. Maciel Pereira - De acordo.

O Sr. Des. Manuel Saramago - De acordo.

O Sr. Des. Moreira Diniz - De acordo.

O Sr. Des. Dárcio Lopardi Mendes - De acordo.

A Srª. Desª. Albergaria Costa - Sr. Presidente. Rejeito, igualmente, as preliminares suscitadas pelo impetrado, bem como a prejudicial de mérito relativa à suposta decadência, nos termos do voto do eminente Relator.

No mérito, adiro ao entendimento proferido pelo eminente Relator, por entender que a Constituição Federal de 1988 conferiu ao legislador infraconstitucional a decisão política de graduar o incentivo fiscal, sem que isso implique um prejuízo ao contribuinte, uma vez que incentivo é um favor fiscal cujo alcance pode ser restrito, nos termos da lei. E, como a Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela CF/88, já previa a necessidade de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal (art. 1º), para a concessão de “créditos presumidos” (inc. III) ou “quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiros, concedidos com base no Imposto de Circulação de Mercadorias, dos quais resulte

redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus” (inc. IV), sob pena de “nulidade do ato de ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria” (art. 8º, inc. I), a Resolução nº 3.166/2001, ora impugnada, em nada inovou nos direitos e obrigações dos contribuintes, ao admitir o crédito do ICMS correspondente à entrada de mercadoria remetida por estabelecimento beneficiado por incentivos, apenas na “proporção em que o imposto venha sendo efetivamente recolhido à unidade da Federação de origem” (art. 1º).

Com tais considerações, acompanho o eminente Relator e denego a segurança.

É como voto.

Os Senhores Desembargadores *Schalcher Ventura, Almeida Melo, Célio César Paduani e Kildare Carvalho* - De acordo.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E DENEGARAM A SEGURANÇA.

-:-:-

AÇÃO COMINATÓRIA - CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO - EXPEDIÇÃO - PERMISSÃO PARA DIRIGIR - CARÁTER PROVISÓRIO - PERÍODO DE PROVA - INFRAÇÃO GRAVE - USO DE CINTO DE SEGURANÇA - INOBSERVÂNCIA

Ementa: Administrativo. Trânsito. Permissão provisória para dirigir. Período de prova. Cometimento de infração grave. Notificação ao condutor infrator no próprio auto de infração. Abordagem com identificação do motorista não proprietário do veículo. Pontuação no prontuário. Ausência de recurso por parte do próprio condutor. Alegação de falta do devido processo legal. Inocorrência. Perda do direito à obtenção da carteira de habilitação definitiva. Apelação improvida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.696322-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Mardey Andrade Silva - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

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, 21 de setembro de 2006.
- *José Francisco Bueno* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *José Francisco Bueno* - Cuida-se de apelação, objetivando a reforma da r. sentença de grau inferior, que julgou improcedente a pretensão deduzida pelo apelante, em ação cominatória que moveu contra o Estado de Minas Gerais, visando compelir o Detran-MG a expedir a sua carteira de habilitação definitiva.

Sustenta o recorrente, em resumo, não ter ficado demonstrado, como diz reconhecer a própria sentença hostilizada, que o mesmo tenha cometido a infração grave que lhe foi atribuída e registrada em seu prontuário, durante o período de prova (vigência da permissão provisória para dirigir), o que estaria sendo o motivo da negativa do órgão de fornecer-lhe a carteira definitiva, acrescentando que, além disso, não teria sido notificado da autuação de infração, frustrando-lhe o direito de defesa administrativa, sendo que a mencionada notificação fora encaminhada para a proprietária do veículo, e não para ele.

Apresenta suas razões e pede provimento, para que o órgão lhe forneça a CNH definitiva, sob pena de multa diária.

O recorrido defende o acerto da decisão hostilizada, pugnando por sua confirmação.

Dispensa-se a intervenção ministerial.

Do necessário, esta a exposição.

Decide-se.

Conheço do recurso.

Com respeito, a irresignação não merece acolhimento, impondo-se a confirmação da sentença.

Anoto, por oportuno, que a afirmação, constante da decisão hostilizada, de que não teria ficado provado que o recorrente cometeu a infração constitui mero erro material, desde que o entendimento trazido pela fundamentação e coerente com a conclusão é no sentido contrário, ou seja, de que, efetivamente, o autor da ação, como condutor do veículo pertencente a terceira pessoa (Dilma de Freitas Soares), foi identificado e teve seu nome lançado no auto de infração de trânsito, quando do cometimento da infração, como se vê do documento de f. 31.

A notificação da autuação, nesse caso, se fez ao condutor no próprio ato da abordagem, sendo irrelevante o posterior envio de correspondência à proprietária, cujo efeito é apenas o de notificá-la para o pagamento da multa.

Ora, por óbvio, se não tivesse havido a identificação do condutor infrator no próprio auto de infração, na ocasião da abordagem,

não teria sido lançada a pontuação de infração grave no prontuário dele.

Assim, não há falar em ausência do devido processo legal, porque a oportunidade de recorrer foi dada ao condutor, quando ele foi notificado, no próprio AIT.

A permissão para dirigir possui o caráter de provisoriedade e precariedade, somente fazendo jus à carteira definitiva o condutor-permissionário que ultrapasse o período de prova (um ano) sem o cometimento de infração grave ou gravíssima ou que não seja reincidente em infração média (CTB, art. 148, § 3º).

Conseqüentemente, tendo o recorrente perdido o direito à expedição da CNH definitiva, pelo cometimento de infração grave (dirigir sem usar o cinto de segurança), correta se mostra a negativa do Detran em negar-se à expedição do documento.

O apelante, *data venia*, não se viu aprovado no período de prova.

Nego provimento à apelação.

Isento de custas.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Dorival Guimarães Pereira* e *Nepomuceno Silva*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

AÇÃO POPULAR - MEIO AMBIENTE - ATO LESIVO - POLUIÇÃO SONORA - ESTABELECIMENTO COMERCIAL - MUNICÍPIO - OMISSÃO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - PODER JUDICIÁRIO - INTERVENÇÃO

Ementa: Ação popular. Atos lesivos ao meio ambiente. Poluição sonora. Estabelecimento comercial. Falta de atuação do Município. Exercício do poder de polícia. Intervenção do Poder Judiciário.

- A ação popular tem como um dos seus objetivos a anulação de ato lesivo ao meio ambiente.

- A Constituição assegura a todos o direito ao meio ambiente equilibrado, porque essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225), bem como coloca a garantia do

bem-estar dos habitantes das cidades como objetivo da política de desenvolvimento urbano, que deve ser executada pelos Municípios (art. 182, *caput*).

- A falta de atuação do órgão executivo municipal para, no exercício do seu poder de polícia, coibir poluição sonora emitida por estabelecimento comercial, em detrimento da preservação das condições vitais dos munícipes e do indispensável conforto exigido pela natureza humana, determina a intervenção do Poder Judiciário para assegurar o primado do interesse social.

Rejeitam-se as preliminares e nega-se provimento ao recurso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0261.04.025621-4/001 - Comarca de Formiga - Apelantes: Eli de Oliveira e outro - Apelados: Francisco Leite Ferreira e outro - 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 REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2006.
- *Almeida Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiram sustentações orais, pelos apelantes e pelos apelados, os Drs. Vinícius Francisco de Carvalho Porto e Edgard Moreira da Silva, respectivamente.

O Sr. Des. *Almeida Melo* - Conheço do recurso, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

A sentença de f. 318/330-TJ julgou procedente o pedido inicial desta ação popular para cassar o alvará de funcionamento concedido aos recorrentes. Confirmou, ainda, a liminar deferida na medida cautelar em apenso para, até que o Município, mediante controle do ruído emitido no local, regule o período diário de funcionamento do estabelecimento dos apelantes, limitá-lo às 22h, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

Os recorrentes suscitam preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que,

após a propositura da ação, mudaram seu endereço comercial, tendo vendido o “ponto” para Augusto Prado.

Examino a primeira preliminar.

Observo, inicialmente, que a ação popular foi proposta para coibir poluição sonora emitida pelo estabelecimento dos apelantes, além do horário normal de funcionamento do comércio local, que vem perturbando o sossego dos moradores e o meio ambiente.

O documento de f. 204-TJ demonstra que a licença para localização e funcionamento do estabelecimento a que se refere o pedido desta ação popular foi deferida a Eli de Oliveira, e não há prova inequívoca de sua transferência ou alienação a outra pessoa.

Como bem decidiu o Sentenciante, além da falta de prova do fato, a carga dos recorrentes (CPC, art. 333, II), a decisão dada às partes originais estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário (CPC, art. 42).

Rejeito a preliminar.

Em outra preliminar, os recorrentes dizem que os autores não provaram que são eleitores.

A prova de que os autores são eleitores cadastrados no Município de Formiga está à f. 10-TJ e foi reiterada às f. 240/242-TJ.

Rejeito a preliminar.

No mérito, os apelantes sustentam que a prova produzida é no sentido de que no seu estabelecimento não existem equipamentos sonoros e que o barulho provém de veículos de propriedade dos seus freqüentadores. Dizem que foi demonstrado, nos depoimentos produzidos nos autos, que adotaram medidas para impedir a utilização de aparelhos sonoros no local e que os fatos decorreram da lamentável falta de educação do povo.

Conforme anotado no exame da primeira preliminar, esta ação popular foi proposta contra os recorrentes e o Município de Formiga, em razão da perturbação do sossego dos moradores do local onde está instalado o comércio dos apelantes, que vem sendo causada por poluição sonora decorrente da utilização de equipamentos de som e da prática de algazarras por seus freqüentadores, após as 22h.

Nos termos do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal, a ação popular tem como um dos seus objetivos a anulação de ato lesivo ao meio ambiente.

A Constituição assegura a todos o direito ao meio ambiente equilibrado, porque essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225), bem como coloca a garantia do bem-estar dos habitantes das cidades como objetivo da política de desenvolvimento urbano, que deve ser executada pelos Municípios (art. 182, *caput*).

Sobre o tema da preservação do meio ambiente e do bem-estar dos cidadãos, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, reiterou que (ADI-MC 3540/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, *DJ* de 03.02.2006, p. 14):

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (*RTJ* 158/205-206). Incumbe ao Estado e à própria coletividade a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e

de caráter transindividual (*RTJ* 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a 'defesa do meio ambiente' (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. A questão do desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225): o princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações...

A tutela da qualidade ambiental, que não pode ser perturbada por poluição sonora, é assegurada desde o Decreto-Lei nº 3.688, de 1941, que tipifica como contravenção penal a perturbação do trabalho ou do sossego alheios, por gritaria, algazarra, exercício de profissão incômoda ou ruidosa e abuso de instrumentos sonoros ou sinais acústicos.

No entanto, percebe-se a indiferença do Poder Público e da maior parte dos cidadãos aos problemas decorrentes da poluição sonora, que constitui fonte de danos irreparáveis à saúde e ao meio ambiente urbano.

Logo, se não ocorre a necessária atuação do órgão executivo municipal para, no exercício do seu poder de polícia, coibir abusos praticados contra a preservação das condições vitais dos seus munícipes e do indispensável conforto exigido pela natureza humana, cabe ao Poder Judiciário intervir para assegurar o primado do interesse social.

A doutrina de Direito Administrativo elucida que,

Se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade. É que o direito público ajunta ao poder do administrador o dever de administrar. A propósito, já proclamou o colendo TFR que 'o vocábulo poder significa dever quando se trata de atribuições de autoridades administrativas'. Idêntica é a doutrina exposta por Carlos Maximiliano, ao sustentar que, para a autoridade, que tem a prerrogativa de se utilizar, por alvedrio próprio, da oportunidade e dos meios adequados para exercer as suas atribuições, o poder se resolve em dever.

Pouco ou nenhuma liberdade sobra ao administrador público para deixar de praticar atos de sua competência legal. Daí por que a omissão da autoridade ou o silêncio da Administração, quando deve agir ou manifestar-se, gera responsabilidade para o agente omissor e autoriza a obtenção do ato omitido por via judicial (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 11. ed. São Paulo: RT, p. 67).

Como bem salientou a douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 364/367-TJ:

Trata-se de garantir o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. Este é um dos objetivos do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), o qual foi criado visando ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

Ficou evidente, no caso, o reconhecimento prévio, pelos apelantes, dos fatos narrados na petição inicial, relativamente à poluição sonora causada pelo seu estabelecimento comercial denominado BR Mania.

É que, anteriormente à propositura da ação popular, os recorrentes firmaram termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público, no qual reconheceram sua responsabilidade pelo fato da poluição emitida por seu estabelecimento e freqüentadores e se comprometeram a não permitir qualquer tipo de reprodução sonora no local, após as 22h (f. 94/96-TJ).

Porém, o ajuste celebrado não foi cumprido integralmente pelos apelantes, conforme se extrai dos boletins de ocorrência policial de f. 116/141 e 211/224-TJ.

Embora os recorrentes tenham providenciado a colocação de avisos de proibição da utilização de aparelhos sonoros pelos clientes, após as 22h (f. 98 e 99-TJ), tal medida não se revelou eficaz para evitar a poluição sonora e a perturbação do sossego dos cidadãos que moram na região do estabelecimento comercial, conforme atestam os mencionados boletins e confirmam os depoimentos de f. 282, 283 e 284-TJ.

Do exame das referidas peças e testemunhos, conclui-se que a poluição sonora é sustada apenas mediante o acionamento reiterado da Polícia Militar, uma vez que, além da manifesta omissão do Município em fiscalizar o estabelecimento e adequar seu funcionamento às condições do local onde se encontra, próximo à área residencial, os apelantes se limitaram a colocar os mencionados avisos de proibição,

mas se mantiveram coniventes com a perturbação ambiental praticada por seus clientes.

Portanto, subsistem os fundamentos e o comando da decisão de primeiro grau.

Nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Com o Relator.

O Sr. Des. Audebert Delage - Sr. Presidente. Registro o recebimento de memorial. Ponho-me de acordo com V. Exa.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

---:-

MANDADO DE SEGURANÇA - TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO - PACIENTE DO SUS - CUSTEIO - HOSPITAL PARTICULAR - DECISÃO *EXTRA PETITA* - NULIDADE - ENCERRAMENTO DA FASE INSTRUTÓRIA - TRIBUNAL - APRECIÇÃO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO ANALÓGICA - DENEGAÇÃO DA ORDEM

Ementa: Constitucional. Processual civil. Mandado de segurança. Sentença *extra petita*. Encerramento da instrução. Ferimento do mérito pela instância *ad quem*. Inteligência do art. 515, § 3º, do CPC. Custeio de tratamento psiquiátrico em hospital particular. Via imprópria. Ausência do direito líquido e certo. Denegação da segurança.

- Caracteriza-se o julgamento *extra petita* quando a sentença defere a segurança para determinar ao impetrado que examine o impetrante e avalie qual o melhor tratamento a ser-lhe ministrado, enquanto o pedido inicial era para que a Administração Pública arcasse com a internação do requerente em hospital particular.

- Verificada a nulidade da sentença de mérito pelo tribunal *ad quem* e estando a causa devidamente instruída, nos termos da aplicação analógica do art. 515, § 3º, do CPC, pode a instância revisora julgar a demanda, dispensando o retorno dos autos ao juízo *a quo*, em observância à celeridade, à economia da prestação jurisdicional e à especificidade do caso concreto.

- O mandado de segurança não se revela a via adequada à obtenção do custeio de tratamento psiquiátrico em hospital particular pelo Sistema Único de Saúde, sobretudo se a própria autoridade municipal indica o local e os procedimentos a serem seguidos para tratamento do caso clínico do filho da impetrante.

Sentença anulada em reexame necessário, e segurança denegada.

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.05.632778-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Autora: Magda Vilma Lima Santiago - Réu: Secretário Municipal de Saúde de Belo Horizonte - 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 ANULAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, E DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 2006. -
Edgard Penna Amorim - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Edgard Penna Amorim - Trata-se de mandado de segurança impetrado por Magda Vilma Lima Santiago em face de ato do Sr. Secretário Municipal de Saúde de Belo Horizonte, apontado como autoridade coatora, pretendendo obrigar o impetrado a arcar com o tratamento psiquiátrico do seu filho, Paulo Henrique Lima Santiago, no Hospital Espírita André Luiz. Informa o impetrante que referido hospital exigiu o pagamento de dois cheques-caução, no valor total de R\$ 770,00, sob pena de remanejamento do paciente para outra casa de saúde, e que não tem condições de arcar com tais despesas. Invoca dispositivos constitucionais acerca do direito básico à saúde e, ao final, requer os benefícios da assistência judiciária gratuita.

À f. 21, foi deferida a liminar e determinada a permanência e o tratamento do paciente no hospital onde foi internado, independentemente do pagamento dos cheques emitidos em caução.

Adoto o relatório da sentença (f. 35/38), por exato, e acrescento que o il. Juiz da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Belo Horizonte concedeu parcialmente a segurança, para determinar ao impetrado que avalie o tratamento mais adequado para o caso clínico do filho do impetrado para, então, proporcionar-lhe atendimento gratuito e em local adequado, sob sua inteira responsabilidade financeira. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório, não tendo havido interposição de recurso voluntário.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça às f. 55/57, da lavra do il. Procurador Ricardo Emanuel de Souza Mazzoni, opinando pela confirmação do *decisum*.

Conheço da remessa oficial, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar de nulidade de sentença - vício *extra petita*.

Suscito, de ofício, preliminar de nulidade da sentença por julgamento *extra petita*.

De fato, da análise da petição inicial, verifica-se que a impetrante teceu considerações sobre a necessidade de assegurar a todos os cidadãos o direito constitucional à saúde (CR/88, art. 196) e pretendeu a final a confirmação da medida liminar, a qual fora pleiteada nos seguintes termos:

(...) requer o deferimento liminar do pedido autorizativo, determinando-se, *inaudita altera parte*, que seja o paciente submetido à intervenção clínica que for necessária pelo competente médico, pelo lapso de tempo que o estado do paciente necessitar, independentemente de compensação dos cheques exigidos em caução (...) (f. 04).

Como se vê, a pretensão da impetrante é a de que se prosseguisse o tratamento psiquiátrico de seu filho no Hospital Espírita André Luiz, onde se encontra internado, sem que lhe fosse exigido o pagamento de qualquer quantia - incluídos os valores dos cheques pré-datados dados em caução -, ficando todo o custeio a cargo do SUS.

Ocorre que o il. Sentenciante, quando do julgamento da lide, não se ateu à apreciação do pedido acima transcrito, mas concedeu em parte a segurança para determinar ao impetrado que avaliasse o tratamento adequado ao filho da impetrante e então, "gratuitamente, e no local adequado, sob sua inteira responsabilidade (financeira), manter e tratá-lo" (f. 38).

Diante disso, deduz-se que a decisão incorreu no vício *extra petita*, pois a providência buscada pela requerente era apenas a de custeio do tratamento de seu filho no Hospital Espírita André Luiz, não sendo lícito ao Julgador ordenar o cumprimento de medida diversa. Houve clara ofensa ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC, pois o il. Juiz *a quo* decidiu a lide fora dos limites em que foi proposta.

A propósito, assinalam a doutrina e a jurisprudência:

Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou *causae*) *petendi* e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz

fica vinculada à causa de pedir e ao pedido (NERY JR; Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, n. 2 ao art. 128, p. 583).

A sentença *extra petita* é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex.: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la (RSTJ 79/100; RT 502/169; JTA 37/44; 48/67; Bol.AASP 1.027/156; RP 6/326, em 185, *apud* NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil*. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, n. 2 ao art. 460, p. 505).

Diante do exposto, cassa a sentença pelo vício *extra petita*, conforme asseverado acima.

Atento, ainda, aos princípios da efetividade da prestação jurisdicional e de sua economicidade, ponho-me a examinar o mérito da causa, em face da inclusão do § 3º no art. 515 do Código de Processo Civil, promovida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001. Com efeito, o citado dispositivo introduziu autorizativo salutar no julgamento das apelações no âmbito dos tribunais pátrios, nos seguintes termos:

Art. 515. A apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...)

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Na verdade, o novel parágrafo não dispõe especificamente sobre o presente caso, já que autoriza à instância *ad quem* a julgar o mérito de ações encerradas por sentenças terminativas no juízo *a quo*.

Embora não seja o caso de extinção sem julgamento de mérito, a causa está devidamente instruída e teve sua nulidade decretada por erro operacional da instância revisada. Assim, sendo o reexame necessário, a via por meio da qual a ação em tela está se submetendo é ao princípio do duplo grau de jurisdição, e, havendo regra processual que, por analogia, permita conferir celeridade e economia ao julgamento desta

causa, é de se aplicar extensivamente o art. 515, § 3º, do CPC. Nesse sentido, há precedente do eg. Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado no REsp nº 474.796/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.06.2003.

Mérito.

Pretende a impetrante seja determinada a continuidade da internação de seu filho no Hospital Espírita André Luiz, atribuindo ao Município de Belo Horizonte a responsabilidade pelo custeio do tratamento psiquiátrico.

À guisa de demonstrar seu alegado direito líquido e certo, a impetrante fez juntar receituários médicos da lavra de profissional da Fhemig (f. 14/15), solicitando o acolhimento do paciente em posto de saúde ou no Centro de Referência em Saúde Mental Oeste (CERSAM) e recibo relativo ao pagamento de parcela da internação ao Hospital Espírita André Luiz, no importe de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Conforme por mim ressaltado em outros julgamentos, sempre tive dúvidas quanto à pertinência do veículo do mandado de segurança para obter pretensões como a deduzida nos presentes autos. Sabe-se que a via estreita do *writ of mandamus* exige a prova documental pré-constituída para a configuração do direito líquido e certo amparável por esta ação constitucional.

A simples positivação do direito em um texto normativo não basta para a caracterização da liquidez e certeza do direito pleiteado pela impetrante, devendo esta, para tanto, comprovar ampla e previamente os fatos que ensejaram o pedido da concessão da segurança.

Nesse sentido, as provas juntadas com a impetração do *writ* devem ser exaustivas de modo que demonstrem cabalmente a ilegalidade e o abuso cometido por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Em síntese, é necessária a prévia comprovação de que a situação fática possa ser tutelada pelo direito subjetivo invocado pelo impetrante.

Nessa linha, o inesquecível Celso Agrícola Barbi, em sua clássica obra, relacionava a ampla comprovação dos fatos de forma incontestável para o manejo do mandado de segurança como uma das condições da ação:

Como se vê, o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo; a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isso normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos (*in Do mandado de segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 85).

Na mesma esteira, o em. Ministro do STJ, Sálvio de Figueiredo Teixeira sustentou o seguinte:

Como decorrência da imprescindibilidade de comprovar-se de plano o direito líquido e certo, que, como visto, pressupõe fatos incontroversos, indubitados, o mandado de segurança apresenta-se como um procedimento de natureza documental, no qual o autor deverá apresentar suas provas já com a inicial (*in Mandado de segurança*. Apontamentos. *Revista Ajuris*, nº 42, p. 164).

A seu turno, José da Silva Pacheco também aponta a comprovação fática como um aspecto relevante para a configuração do direito líquido e certo:

Líquidos são os direitos quando a sua existência é atestada sem incertezas ou sem dúvidas, quando o paciente mostra que a sua posição legal é evidente, sem precisar para o mostrar de diligências e delongas probatórias. Direito certo e líquido é aquele que não desperta dúvidas, que está isento de obscuridades, que não precisa ser declarado com o exame de provas em dilações, que é, de si mesmo, concludente e inconcusso (*in O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*. São Paulo: RT, 1991).

Finalmente, Hércio Alves de Assumpção, Procurador de Justiça no Estado do Rio de

Janeiro e Professor Adjunto da UERJ, afirma que a verificação de qualquer deficiência na prova apresentada na exordial deverá ser decidida contra o impetrante:

Talvez seja lícito acrescentar que certo deve ser não apenas o fato em que se apóia o direito subjetivo alegado pelo impetrante, mas todos aqueles cuja constatação se faça necessária para o acolhimento do pedido, aí incluídos os que se relacionem com a ilegalidade da conduta do impetrado: no mandado de segurança, qualquer deficiência na prova se resolve contra o impetrante, não tendo aplicação, no *writ*, as regras de distribuição de ônus da prova estabelecidas na lei processual (*in RF* 331/113).

No caso dos autos, *data venia* da impetrante, a documentação por ela trazida não evidencia o seu direito líquido e certo de compelir a autoridade municipal a arcar com o custeio do tratamento de seu filho em hospital da rede particular.

Integro o extenso rol dos que têm, na proteção do direito à vida, em que se inclui a assistência integral à saúde da pessoa humana, o maior dos valores, por ele propugnando assim no cotidiano de cidadão e de cristão como no exercício das funções judicantes. Não duvido, outrossim, de que a Constituição da República de 1988 elegeu a saúde como uma das principais políticas públicas a ser implementada e executada, indicando a forma sob a qual deve funcionar o sistema único. Não me escapa, também, que a garantia constitucional do mandado de segurança é posta à disposição do administrado para viabilizar o seu acesso à Justiça quando um direito líquido e certo seu for violado ou estiver sob ameaça de um ato, omissivo ou comissivo, ilegal ou abusivo de autoridade pública.

Contudo, não me convenci, ainda, de que a certeza e liquidez de um direito de alguém obter do Poder Público o custeio de tratamento médico em hospital particular possa ser provado, para fins de instrução de mandado de segurança, com base apenas nos documentos colacionados aos autos, em preterição aos procedimentos e condutas utilizadas na rede pública.

Em relação aos dispositivos constitucionais invocados pela impetrante, tais normas não devem ser entendidas de forma ampla e irrestrita, atestando inteiramente a disciplina legal da atuação do Poder Público. Pelo contrário, uma análise sistêmica do referido artigo leva à conclusão de que, se a responsabilidade pelo atendimento à saúde é do SUS, a definição acerca da espécie e do local do tratamento a ser ministrado deverá atender a critérios técnicos e clínicos próprios do trabalho desempenhado pelos agentes públicos daquela rede.

Assim, não é razoável que o Poder Judiciário, na via estreita do mandado de segurança, conclua sobre a responsabilidade da Administração Pública de arcar com tratamento médico no local indicado pela própria impetrante, utilizando-se tão-somente dos documentos de f. 14/18. Mormente porque, no caso dos autos, o próprio impetrado apresentou às f. 23/26 o procedimento a ser seguido para a internação do paciente acometido de doença psiquiátrica, além de haver adotado as devidas providências em atendimento à sentença tida por nula, consoante relatório de médico psiquiatra de f. 44.

Com essas considerações, à míngua do direito líquido e certo da impetrante ter custeada pelo SUS a internação e o tratamento de seu filho em hospital particular, a pretensão deduzida no *mandamus* não subsiste.

Com essas considerações, em reexame necessário, anulo a sentença de origem de primeiro grau e, com apoio no § 3º do art. 515 do CPC, denego a segurança.

Custas pela impetrante, suspensa a exigibilidade na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem honorários (Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do STF).

A Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto
- Senhor Presidente. Ressalvando meu posicionamento quanto à adequação do mandado de segurança para casos como os da espécie, com a vênua devida ao entendimento do em. Relator, no feito em análise, não vislumbro o pretendido direito líquido e certo da impetrante de ver seu filho internado no Hospital André Luiz, primeiro, porque, embora mãe, não tem o conhecimento técnico para determinar a conduta terapêutica a ser utilizada em seu filho, e, segundo, porque, além de o Hospital André Luiz não ser credenciado pelo SUS (f. 23), o impetrado trouxe a lume os procedimentos adotados pela Municipalidade em casos de pacientes portadores de doença mental (f. 23/24), tendo sido constatado, inclusive, pelo relatório de f. 44, exarado pelo médico psiquiátrico Dr. Olympio Gonçalves Júnior, em visita domiciliar, que o filho da impetrante é alcoólatra e que a orientação para o caso é que se busque apoio psicoterapêutico ambulatorial na Coordenação de Saúde do Salgado Filho.

Com tais considerações, acompanho o Relator.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo com o Relator.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, ANULARAM A SENTENÇA E DENEGARAM A SEGURANÇA.

-:-:-

REGISTRO CIVIL - RETIFICAÇÃO - CERTIDÃO DE CASAMENTO - PROFISSÃO - ALTERAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ERRO ESSENCIAL - NÃO-CONFIGURAÇÃO - SENTENÇA - FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA - AUSÊNCIA DE NULIDADE

Ementa: Processual civil. Sentença sucinta. Ausência de nulidade. Ação de retificação de registro civil. Autora qualificada como doméstica em assento de seu casamento. Alegação de que sempre exerceu a profissão de trabalhadora rural. Ausência de erro essencial no registro. Recurso improvido.

- Não é nula a sentença fundamentada sucintamente.

- Somente se justifica a anulação ou alteração do registro civil, quando se constatar erro substancial na sua elaboração, o que não ocorre quando se tratar de suposto erro quanto à atividade profissional exercida pela declarante, pois que absolutamente irrelevante à validade do registro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0081.04.000684-3/001 - Comarca de Bonfim - Apelante: Irene Gonçalves do Carmo Souza - 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, 14 de setembro de 2006.
- *Nepomuceno Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Nepomuceno Silva* - Trata-se de apelação (f. 48/51), interposta por Irene Gonçalves do Carmo Souza em face da sentença (f. 46/47), por via da qual o MM. Juiz de Direito, na Comarca de Bonfim, o qual, entendendo inexistir “qualquer subordinação jurídica da autora com um empregador rural”, julgou improcedente o pedido que fez em ação de retificação, buscando alterar, na sua certidão de casamento, sua profissão, ao argumento de que lá constou, erroneamente, “do lar”, quando o correto seria trabalhadora rural.

Em preliminar, a apelante alega nulidade da sentença, por suposta ausência de fundamentação. No mérito, diz que os autos provam que ela, de fato, era lavradora quando de seu casamento, o que confirmaria o alegado erro no registro, além de salientar que, diversamente do que entendeu o il. Juiz: “para ser lavradora, não necessariamente teria (...) que trabalhar como empregada de um empregador rural” (f. 50).

A Procuradoria-Geral de Justiça oficiou no feito.

É o relatório.

Presentes os requisitos de sua admissibilidade, conheço da espécie.

Inicialmente, sem razão a apelante quanto à suposta nulidade da sentença, por falta de fundamentação.

Pois a nulidade prevista no art. 93, IX, da Constituição Federal somente se verifica com a ausência, completa, dos fundamentos que levam o julgador a formar seu convencimento, uma vez que não exige que a decisão seja extensivamente fundamentada, sendo plenamente válida sua fundamentação de forma sucinta.

Na espécie, embora sucinta, a sentença observou todos os requisitos exigidos pelo art. 458 do CPC, fazendo-se presentes, de forma clara e objetiva, as razões de convencimento do Julgador monocrático, não havendo, pois, falar em sua nulidade.

Sobre o tema, anota Theotônio Negrão que:

Não é nula a sentença fundamentada: - sucintamente (*RSTJ* 127/343, 143/405, *STJ-RTJE* 102/100, *RT* 594/109, 781/285, *JTA* 166/156); (...) desde que, nestes três casos, contenha o essencial (*STJ* - 4ª Turma, *REsp* 7.870-SP, *Rel. Min. Sálvio de Figueiredo*, j. em 03.12.91, deram provimento parcial, v.u., *DJU* 03.02.92, p. 469)” (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 492).

Termos em que rejeito a preliminar, por ambos os argumentos.

No mérito, conforme relatado, busca a apelante a alteração da sentença monocrática, que julgou improcedente seu pedido de retificação do registro de casamento, para que lá conste como sua profissão a de lavradora, ao argumento de que teria havido erro “do informante ou do próprio Oficial do Cartório” (f. 02), no momento do registro.

E, embora adote conclusão símile à do il. Juiz, quanto à necessária improcedência do pedido, tenho fundamentação diversa, conforme me manifestei, v.g., na Apelação Cível nº 1.0610.04.008491-1/001, de minha relatoria.

É, para o caso, oportuno transcrever a lição de Antônio de Souza Rosa, reproduzida no voto condutor da Apelação Cível nº 1.0243.04.910516-2/001, de relatoria do Des. Gouvêa Rios, *verbis*:

O princípio da vinculação dos registros públicos à verdade dos fatos não vai a ponto de se tolerarem retificações nos registros que não dizem com a substância destes. E acrescenta: com efeito, um dos princípios que norteiam o ordenamento jurídico pátrio é o de não se rever ato quando da nulidade ou irregularidade nele verificada não decorre prejuízo. Assim, a norma do art. 109 da Lei de Registros Públicos não deve ser interpretada isoladamente, como se fosse regra absoluta, que imporia ou facultaria a revisão dos registros públicos à mercê da vontade de supostos interessados, quando, na verdade, tal retificação em nada contribuiria para a melhoria do questionado registro, naquilo que ele se destina. O objetivo ao assento do casamento é deixar patenteado o enlace matrimonial, o regime de bens, e, relativamente às pessoas dos nubentes, o que é essencial registrar, com absoluta fidelidade, são os dados inerentes à filiação, data de nascimento e naturalidade, porque imutáveis e, assim, integram definitivamente a personalidade das pessoas registradas. Circunstâncias transitórias como domicílio e profissão não devem, repita-se, dar ensejo à retificação do registro público, nomeadamente do assento de casamento.

Vê-se, pois, que a razão utilizada pela autora/apelante (adequar o registro civil à realidade) não basta, no caso concreto, para justificar a alteração no seu registro de casamento, uma vez que a profissão, como circunstância transitória que é, não é dado essencial ao registro.

Nesse sentido, os precedentes deste Tribunal, de que são exemplos as seguintes ementas, *verbis*:

a) Ação de retificação de registro civil - Autora qualificada como estudante em assento de seu casamento - Alegação de que exercia, à época, a profissão de trabalhadora rural - Ausência de erro em elemento essencial do registro - Improvimento do recurso. - Somente se justifica a anulação ou alteração do ato de registro civil, aí compreendido, também, o assento de casamento, quando constatado erro em elemento essencial à constituição do ato, como, por exemplo, o nome, a filiação, o sexo, o mesmo não ocorrendo na hipótese de erro quanto à atividade profissional exercida pela parte, pois que desimportante para a validade do registro (Apelação Cível 1.0417.04.911073-3/001, Rel. Des. José Domingues Ferreira Esteves, j. em 03.05.2005, *DJ* de 25.05.2005).

b) Ação de retificação de registro civil - Certidão de casamento - Qualificação como doméstica - Alteração para lavradora - Via inadequada - Ministério Público - Custos legis - Impugnação - Remessa às vias ordinárias. - O procedimento retificatório previsto nos arts. 212 e seguintes da Lei 6.015/73 serve para corrigir erros essenciais nos assentos, não se prestando para alterar dados transitórios neles constantes. Caracterizada a inadequação da via ao atendimento da pretensão da requerente, resta-lhe se socorrer do procedimento ordinário, previsto no § 4º do art. 213 da Lei 6.015/73 (Apelação Cível 1.0243.04.910516-2/001, Rel. Des. Gouvêa Rios, j. em 22.02.2005, *DJ* de 18.03.2005).

c) Retificação no registro civil de casamento - Profissão - Trabalhador rurícola - Fins previdenciários - Ausência de prova documental. - A retificação do registro civil de casamento baseada tão-somente em prova testemunhal de que o exercício da profissão de lavrador existia ao tempo do enlace matrimonial é insuficiente, sobretudo quando a pretensão visa aos benefícios previdenciários concedidos ao trabalhador rurícola. Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo (Apelação Cível nº 1.0000.00.348261-9/000, Rel. Des. Lamberto Sant'Anna, j. em 11.12.2003, *DJ* de 06.02.2004).

Não bastassem tais argumentos, o procedimento adotado pela apelante também é inadequado por pretender, sem oitiva do INSS, criar-lhe situação favorável.

Com tais argumentos e fundamentos, nego provimento ao apelo.

Custas recursais, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Cláudio Costa* e *José Francisco Bueno*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-

EXECUÇÃO FISCAL - LEILÃO - PUBLICAÇÃO DE EDITAL - FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL - CUSTAS - ISENÇÃO - ART. 5º, II, DA LEI 14.939/2003 - ARTS. 8º, IV, 22 E 39 DA LEI 6.830/80

Ementa: Agravo de instrumento. Fazenda Pública Municipal. Custas processuais. Isenção.

- A Fazenda Pública Municipal não está obrigada a recolher a verba destinada à publicação de edital de leilão. O art. 5º da Lei Estadual nº 14.939, de 2003, dispõe que a referida verba é custa processual. Provimento.

AGRAVO Nº 1.0024.00.041842-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte - Agravado: Oswaldo Villa Bella Meirelles - 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 DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2006. - *Schalcher Ventura* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Schalcher Ventura* - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte contra a decisão de f. 24-TJ que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela agravante contra a agravada, determinou o recolhimento da verba destinada à publicação de edital de leilão, no prazo de 10 (dez) dias.

Através das informações prestadas à f. 39, o MM. Juiz *a quo* comunicou que manteve a decisão agravada, em virtude da orientação contida no Aviso nº 058/2005 da CGJ.

Contra-razões, pelo desprovimento do recurso.

Não há necessidade de intervenção da d. Procuradoria-Geral de Justiça (*Súmula* 189 do STJ).

É o relatório.

Conheço do recurso, por atendidos os pressupostos de sua admissão.

Data maxima venia, tenho que razão assiste à recorrente.

De início, faz-se necessária uma distinção entre custas processuais e despesas processuais.

Sobre o tema, ensina o professor Humberto Theodoro Júnior (*Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 44. ed. Forense, v. 1, p. 84):

São custas as verbas pagas aos serventuários da Justiça e aos cofres públicos, pela prática de ato processual, conforme a tabela da lei ou regimento adequado. Pertencem ao gênero

dos tributos, por representarem remuneração de serviço público.

Despesas são todos os demais gastos feitos pelas partes na prática dos atos processuais, com exclusão dos honorários advocatícios, que receberam do Código tratamento especial (art. 20, *caput*).

Segundo orientação contida no Aviso nº 058/CGJ/2005:

A União, o Estado de Minas Gerais, os Municípios, as autarquias e fundações são isentos perante o Judiciário Estadual do pagamento de custas processuais, assim definidas no art. 4º da Lei Estadual nº 14.939/2003, mas não o são em relação às despesas intermediárias realizadas no processo judicial, tipificadas no art. 5º do mesmo diploma legal, incluindo nesse elenco as despesas postais, inclusive em ações de execução fiscal.

Veja-se que o Aviso supracitado faz referência ao art. 5º da Lei Estadual nº 14.939, de 2003, que dispõe:

Art. 5º - Além dos valores estabelecidos nas tabelas constantes no Anexo desta Lei, incluem-se na conta de custas finais: (...)

II - a veiculação de aviso, edital ou intimação.

A redação do artigo é clara e não gera margem a dúvidas.

Portanto, não há falar em recolhimento da verba destinada à publicação de edital, devendo aplicar-se, *in casu*, o disposto nos arts. 22 e 39 da Lei de Execução Fiscal, que isenta a Fazenda Pública do pagamento de custas e emolumentos. Veja-se:

Art. 22, *caput* - A arrematação será precedida de edital, afixado no local de costume, na sede do juízo, e publicado em resumo, uma só vez, gratuitamente, como expediente judiciário, no órgão oficial.

Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.

Não posso, ainda, deixar de registrar o que estipula o art. 8º, inciso IV, da Lei de Execução Fiscal, no sentido de que o edital de citação será afixado na sede do juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário.

É saber de todos que a Fazenda Pública é isenta de pagamentos das custas processuais, mas em contrapartida está obrigada a adiantar as verbas referentes ao pagamento de despesas processuais. Desse modo, entendo que a Fazenda Pública é isenta do pagamento da verba destinada à publicação de editais.

No mesmo sentido, confira-se a orientação deste eg. Tribunal de Justiça:

Agravo de instrumento. Execução fiscal. Publicação de edital de citação. Intimação para recolhimento de verba. Fazenda Pública. Impossibilidade. Custa processual. Isenção. Art. 5º, II, da Lei Estadual nº 14.939/2003. Art. 22 da Lei nº 6.830/80.

- A Fazenda Pública está isenta do recolhimento de verba para publicação de edital de citação, visto que o referido gasto está inserido na conta de custas finais, conforme se depreende da leitura do art. 5º, II, da Lei Estadual nº 14.939/2003.

- O art. 22 da Lei 6.830/80 determina expressamente que, para a Fazenda Pública, a publicação de edital para arrematação será feita, no órgão oficial, gratuitamente. Dar provimento ao agravo (Processo nº 1.0024.096.101305-9-001; Rel.^a Des.^a Albergaria Costa; publ. em 24.02.2006).

Agravo de instrumento. Fazenda Pública Municipal. Isenção de recolhimento prévio da verba destinada a publicação de edital. - De conformidade com o disposto no art. 5º da Lei Estadual nº 14.939/2003, as despesas de publicação de edital são contadas como custas finais. Desse modo, é de ser dado provimento ao recurso, reformando a decisão de primeiro grau que determinou à agravante a antecipação da verba destinada à publicação de edital (nº do Processo 1.0024.05.593528-2-001; Rel. Des. Corrêa de Marins; publ. em 31.03.2006).

Agravo de instrumento. Execução fiscal. Fazenda Pública. Publicação. Edital. Citação.

Custas. Adiantamento. Dispensa. Precedentes deste eg. Tribunal de Justiça. Recurso provido.

- 1. Na esteira da exegese deste eg. Tribunal de Justiça, 'a Fazenda Pública é dispensada de adiantar os custos da publicação de editais, na execução fiscal, nos termos da aplicação conjunta e harmônica do art. 27 do Código de Processo Civil, do art. 39 da Lei nº 6.830/80, dos arts. 5º, II, 10, I, e 12, § 3º, da Lei Estadual nº 14.939/03 e do Provimento nº 144/CGJ/05, da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais'.

- 2. Dá-se provimento (nº do Processo 1.0024.05.586908-5-001; Rel. Des. Célio César Paduani; publ. em 28.3.2006).

Com tais considerações, dou provimento ao recurso, isenta a Fazenda Pública Municipal do recolhimento da verba destinada à veiculação do edital do leilão.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Kildare Carvalho* e *Maciel Pereira*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

INSOLVÊNCIA - ARRECAÇÃO DE BENS - RECOLHIMENTO EM CONTA JUDICIAL - VENCIMENTOS - PENSÃO PREVIDENCIÁRIA - PROFESSOR - NATUREZA ALIMENTAR - IMPENHORABILIDADE

Ementa: Insolvência civil. Recolhimento em conta judicial. Bens impenhoráveis. Impossibilidade.

- A arrecadação dos bens do insolvente para fins de formação de um fundo de amortização das dívidas não pode abranger bens absolutamente impenhoráveis, como proventos do exercício do cargo de professor ou aposentadoria percebida do INSS, nos termos do art. 649, IV e VII, do CPC.

AGRAVO Nº 1.0210.02.005568-2/001 - Comarca de Pedro Leopoldo - Agravante: Carlos Alberto Diniz Nassif - 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 DAR PROVIMENTO

Belo Horizonte, 2 de agosto de 2006. - *Nilo Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Nilo Lacerda* - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Alberto Diniz Nassif, contra a r. decisão de f. 06/07, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª

Vara Cível de Pedro Leopoldo, nos autos da ação de insolvência civil ajuizada pelo próprio agravante.

A decisão agravada determinou que o insolvente, a partir da intimação do referido *decisum*, promovesse o recolhimento em conta judicial remunerada, RDO, de 2/3 de sua renda mensal líquida para fins de formação de um fundo capaz de amortizar as dívidas existentes.

O agravante alega que o recolhimento de 2/3 de seus vencimentos pelo exercício do cargo de professor do Senai - Pedro Leopoldo e em razão do recebimento de benefício do INSS, causa lesão grave à manutenção de sua família, visto que sua esposa e seus três filhos são dependentes da sua renda. Diante disso, requereu a

concessão de efeito suspensivo para que fossem suspensas as determinações da sentença até o pronunciamento definitivo desta egrégia Câmara, nos termos do art. 558 do CPC.

Além disso, acentua que a decisão agravada contraria a disposição expressa do art. 649, IV, do CPC, que prevê a impenhorabilidade das verbas de natureza alimentar.

Em decisão de f. 45/46, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

As informações solicitadas ao ilustre Magistrado de primeiro grau foram devidamente prestadas às f. 50/51, restando observado ter ocorrido parcial retratação, visto que foi reduzido o percentual a ser retido, de 2/3 para 1/3 da renda mensal líquida do agravante, e que houve o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC.

Parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça, às f. 80/83, devolvendo os autos sem manifestação, por entender desnecessária nessa fase processual, opinando, no entanto, pela sua intimação para a fase de arrecadação.

Conheço do recurso, visto que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Conforme se verifica dos autos, o fundamento adotado pelo Juiz *a quo* baseou-se no art. 751, II, do CPC, tendo sido determinado que o insolvente, a partir da intimação da decisão, promovesse o recolhimento, em conta judicial, de 2/3 de seu rendimento mensal para criar um fundo de amortização de suas dívidas. Entretanto, em sede de retratação, o Juiz primevo reconheceu que o percentual de 2/3 havia excedido o razoável, modificando-o para 1/3 da renda mensal líquida do recorrente.

Anoto, por oportuno, que a decisão de primeiro grau se mostrou inadequada, devendo ser reformada, visto que o objeto abrangido pela determinação originária se constitui de bem impenhorável, por ser fundamental para a

manutenção da família do agravante, bem como por exprimir caráter alimentar, nos termos do art. 649, IV e VII, do CPC.

Cabe salientar que, declarada a insolvência do devedor, constitui-se um novo estado jurídico que irá provocar o vencimento antecipado das dívidas do insolvente, a arrecadação de seus bens e a perda da administração e disponibilidade do devedor sobre os mesmos, nos termos do art. 751 do CPC, surgindo um juízo universal objetivo, isto é, o conjunto dos bens do devedor, e um subjetivo, englobando seus credores.

No que concerne à universalidade objetiva, ensina Humberto Theodoro Júnior:

A universalidade objetiva consiste na expropriação ou transferência forçada de todo o patrimônio do insolvente para apurar-se o numerário com que pagar os credores concorrentes. Naturalmente, só os bens alienáveis podem ser penhorados, de maneira que o concurso universal não atinge aqueles legalmente inalienáveis, nem os restritamente impenhoráveis (art. 751, II). (*Curso de direito processual civil*. 36. ed. 2004, v. 2, p. 302).

Diante dos fatos, não há que se falar em recolhimento em conta judicial de parte da renda mensal líquida do agravante que é utilizada para o seu sustento próprio e de sua família, uma vez que se caracteriza como bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV e VII, do CPC.

Mediante tais considerações, dou provimento ao agravo, para desautorizar qualquer retenção em conta judicial remunerada, RDO, de parte da renda mensal líquida do agravante.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Alvimar de Ávila e Saldanha da Fonseca*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

AÇÃO DE COBRANÇA - VENCIMENTOS - ATRASO NO PAGAMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Vencimentos pagos com atraso. Cobrança de juros e correção monetária. Prescrição. Inexistência.

- Se os vencimentos foram pagos com atraso, a correção monetária é devida a partir da data em que deveria ter sido realizado o pagamento, e os juros de mora, a partir da citação do Município devedor na ação de cobrança.

- Proposta a ação de cobrança dentro do quinquídio após o pagamento do salário em atraso, não ocorre prescrição, visto que o que se cobra é a correção do valor efetivamente pago a destempo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.06.176124-0/001 - Comarca de Governador Valadares - Apelantes: Elier Ferreira Carvalho e outro - Apelado: Município de Governador Valadares - 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 DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 2006. - *Ernane Fidélis* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Ernane Fidélis* - O digno Juiz de primeiro grau, em ação de cobrança contra o Município de Governador Valadares, considerando prescrito o direito da autora, extinguiu o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Apela a autora, alegando que não está cobrando a parcela salarial, visto que a mesma foi paga em fevereiro e junho de 2001, mas tão-somente juros e correção monetária em decorrência do atraso do pagamento; assim, tal direito não está prescrito.

Tem razão a apelante.

Não se trata, aqui, de cobrança dos valores relativos ao pagamento dos meses de novembro e dezembro de 1996, que o Município

quitou somente em fevereiro e junho de 2001, sem qualquer correção, conforme a declaração juntada à f.10.

Ora, o direito à correção pleiteada pela apelante nasceu quando do pagamento dos vencimentos, com mais de quatro anos de atraso e sem qualquer atualização, pois, se pago o salário na data correta, não haveria que se falar em correção.

Quitados os vencimentos somente em fevereiro e junho de 2001, a partir daí se conta o início da prescrição para o pleito de correção e juros, integralmente. Assim, o direito da autora só estaria prescrito a partir de fevereiro 2006, e, como a ação foi proposta em janeiro de 2006, não há que se falar em prescrição.

Ultrapassada a questão da prescrição e já que a matéria é somente de direito, enfrenta-se o mérito da questão: a incidência de juros e correção monetária no pagamento realizado a destempo.

O Município fez o recolhimento, relativo ao vencimento de dezembro e novembro de 1996, somente em fevereiro e junho de 2001, respectivamente, e sem qualquer correção. Entendo que, sendo a dívida alimentar, com data certa para ser saldada, é de incidir a correção monetária a partir de seu vencimento, até

a data do efetivo pagamento, tendo por base o índice oficial da Corregedoria-Geral de Justiça.

Quanto aos juros de mora, devem os mesmos incidir desde a citação do Município, e não a partir do momento em que os valores cobrados se tornaram devidos, conforme jurisprudência do STJ:

Recurso especial. Administrativo e processual civil. Ação de cobrança. Salários. Pagamento atrasado. Juros moratórios. Incidência da citação. Precedentes. - Esta Corte já firmou jurisprudência no sentido de que, tratando-se de dívida de caráter alimentar, os juros moratórios devem incidir a partir da citação válida (inteligência dos arts. 1.536, § 2º, do Código Civil e 219 do CPC). Recurso provido (STJ. REsp nº 243595/MS. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. Publicado no *DJ* do dia 15.05.2000).

Processual civil. Recurso especial. Execução provisória. Fazenda Pública. Possibilidade. Dívida alimentar. Prestação. Caução. Desnecessidade. Juros de mora. Fluência. Termo inicial. Citação.

- I. Esta Corte tem-se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública e que, nessa hipótese, em se tratando de verba de natureza alimentar, é dispensável a prestação de caução.

- II. O termo inicial para o cômputo dos juros moratórios nas prestações de caráter alimentar é a citação do devedor. Recurso parcialmente provido (STJ. REsp nº 601950/RJ. Rel. Min. Félix Fischer. Publicado no *DJ* do dia 10.05.2004).

Com tais considerações, e com a devida vênia do digno Juiz de primeiro grau, reformo a sentença, para, afastando a prescrição, dar provimento ao recurso na forma acima explicitada, invertidos os ônus da sucumbência.

Custas do recurso, pelo Município.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Edilson Fernandes* e *Maurício Barros*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

INDENIZAÇÃO - DANO MATERIAL - COMPRA E VENDA - VEÍCULO - PRODUTO DEFEITUOSO - VÍCIO REDIBITÓRIO - GARANTIA LEGAL - GARANTIA CONTRATUAL - DECADÊNCIA - PRAZO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - QUANTUM INDENIZATÓRIO - FIXAÇÃO

Ementa: Ação indenizatória. Danos materiais. Compra de veículo. Vício redibitório. Prazo decadencial. Garantia contratual. CDC. Tempestividade da ação. Valor da indenização. Impugnação. Valor excessivo. Inocorrência.

- A teor do art. 50 do Código de Defesa do Consumidor, a garantia contratual é complementar à garantia legal. Assim, a contagem do prazo decadencial para o ajuizamento de ação indenizatória por perdas e danos decorrente de defeitos apurados em bens duráveis somente se inicia após o esgotamento do período de garantia estabelecido pelo fabricante somado ao prazo decadencial previsto em lei.

- O dano material exige prova concreta e contundente, e a fixação da indenização a ele correspondente deverá ser feita com base nos elementos trazidos aos autos acerca da extensão dos prejuízos sofridos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.656927-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Trockar Comércio de Veículos Ltda. - Apelado: Marco Antônio Soares - Relator: Des. LUCIANO PINTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de agosto de 2006. -
Luciano Pinto - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Luciano Pinto - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Prejudicial de mérito. Decadência do direito de ação.

Requeru o apelante a reforma da sentença para que fosse acolhida a prejudicial de decadência do direito de ação, argumentando que a garantia de reparos prevista no contrato (90 dias após a compra) não se soma àquela prevista no CDC, também de 90 dias, e que, portanto, quaisquer defeitos apontados após esse prazo não são de sua responsabilidade, e, mais, que a referida garantia está condicionada à comunicação à revendedora da ocorrência do defeito.

Estou que não tem razão o apelante.

Inicialmente, observe-se que o veículo foi adquirido pelo apelado em 16.07.2004 e que o contrato de compra e venda firmado entre as partes previu, expressamente, em sua cláusula décima primeira (f. 11), que o bem estava garantido, no estado em que se encontrava, pelo prazo de 90 dias após a compra.

O primeiro defeito foi constatado cerca de um mês após a compra, e, uma vez comunicada sua ocorrência à revendedora, foi solucionado às suas expensas, como se vê no documento juntado à f. 40, datado de 27.07.2006.

Em que pese o reparo, constatou o comprador diversos problemas mecânicos no veículo,

como comprovou com a juntada da documentação de f. 14/22.

Sustentou o apelante suas razões no disposto no art. 26 do CDC, que estabeleceu o prazo prescricional para reclamações concernentes a vícios ocultos em bem durável:

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: (...) II - 90 (noventa) dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto duráveis;"

O instituto da decadência previsto no CDC sujeita-se a causas obstativas, dentre elas a comprovação de que houve reclamação do consumidor acerca do produto.

No caso, comprovou o consumidor a ciência inequívoca da revendedora acerca dos defeitos apontados no veículo, haja vista que ela autorizou o conserto de um deles, como se viu pelo documento de f. 40.

Quanto à extensão temporal da garantia, compartilho do entendimento esposado pela sentença de que os prazos citados se somam e que totalizaram 180 dias (90 dias por força do contrato e 90 dias conforme previsto no CDC).

Por oportuno, transcrevo trecho do acórdão citado pelo Juízo de primeiro grau à f. 165, do então Tribunal de Alçada de Minas Gerais, acerca da matéria:

O Código deixa clara a impossibilidade de haver substituição da garantia legal pela contratual. Aquela é obrigatória e inderrogável; esta é complementar àquela, constituindo-se num *plus* em favor do consumidor (Apelação Cível 448.975-4, TAMG).

O princípio da garantia legal deflui de todo o sistema do Código de Defesa do Consumidor. Sempre que ele estabelecer obrigação para o fornecedor, está, *ipso facto*, conferindo garantia legal ao consumidor. Os arts. 4º, nº II, d, e 8º ao 25 do Código, por exemplo, encerram a garantia legal de adequação, qualidade, durabilidade, desempenho e segurança dos produtos e serviços.

Essa garantia legal não pode ser excluída, em nenhuma hipótese, a pretexto de que o fornecedor estaria dando, contratualmente, outro tipo de garantia. Sempre que houver garantia convencional, entende-se que, ao lado dela, subsistirá a garantia legal. A garantia contratual seria um *plus* em favor do consumidor.

Ao contrário da garantia legal, que é sempre obrigatória, a garantia contratual é mera faculdade, que pode ser concedida por liberalidade do fornecedor. Portanto, os termos e o prazo dessa garantia contratual ficam ao alvedrio exclusivo do fornecedor, que os estipulará de acordo com sua conveniência, a fim de que seus produtos ou serviços possam ter competitividade no mercado, atendendo, portanto, ao princípio da livre iniciativa.

A garantia legal de adequação, qualidade e segurança dos produtos e serviços independe de termo expresso (art. 24, CDC), sendo proibida a cláusula que exonere o fornecedor de prestá-la (art. 24, CDC), vedada, ainda, a exoneração do dever de indenização pelo fato ou vício do produto ou serviço (arts. 25 e 51, § 1º, I, CDC)” (Ada Pellegrini Grinover e outros, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor* - Comentado pelos autores do Anteprojeto. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 485). (Apelação Cível 448.975-4, TAMG.)

Destarte, entendo que os defeitos no motor, apontados pelo comprador a partir de 10.11.2004 (doc. f. 15 e seguintes), deveriam ter sido sanados pela revendedora, ou a suas expensas, haja vista que o veículo ainda se encontrava sob garantia.

A título de argumentação, veja-se, mais, que restou claro pelos documentos juntados aos autos que os vícios apontados pelo requeinte não eram “vícios aparentes ou de fácil constatação”, por se tratarem de defeitos mecânicos.

De tal sorte, em tese, possível a aplicação, em casos que tais, do disposto no art. 27 do CDC, que estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o requerimento de reparação pelos danos causados por fato do produto.

Nesse sentido:

Responsabilidade por dano decorrente de fato do produto ou serviço. Extinção do direito de exigir a reparação. Prazo quinquenal. Incidência do art. 27 do CDC. - O direito de exigir reparação por danos decorrentes de fato do produto ou serviço só se extingue no prazo de cinco anos, contados da data do conhecimento do dano e sua autoria, porque subsumido na hipótese do art. 27 do CDC (TJRS, 9ª Câmara. AgIn 70000587212, Rel. Des.ª Mara Larsen Chechi, j. em 17.05.2000) (Cláudia Lima Marques, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2004, p. 381).

Assim, tendo sido a presente ação distribuída em 15.03.2005, cerca de quatro meses após a constatação do defeito no motor do veículo, entendo que foi tempestivamente ajuizada.

Isso posto, rejeito a prejudicial de mérito de decadência do direito de ação.

Mérito.

Insurgiu-se o apelante quanto ao valor fixado na condenação pelos danos materiais ao argumento de que a sentença não considerou as retíficas que foram feitas no veículo e que o valor da indenização teve como base, apenas, um orçamento apresentado pelo requerente.

Também quanto a tal tópico, estou que a sentença não merece reformas.

Observo que o valor da indenização foi fixado pelo *decisum* levando em consideração o menor orçamento apresentado pelo requerente, f. 18, o que já denota prudência e moderação.

Cabe salientar que teve o Julgador o cuidado de determinar a substituição do valor constante naquele orçamento a título de “cabeçote” (R\$ 1.200,00), pelo valor referente à retífica da referida peça (R\$ 350,00), o que reduziu, significativamente, o valor da indenização a ser custeada pelo apelante.

Oportuno notar que, apesar de lhe competir, por força do CDC, o ônus de comprovar que os valores apontados pelo requerente nos orçamentos não correspondiam ao vero prejuízo que sofreu, não se manifestou o apelante no sentido

de produzir prova técnica que sustentasse suas alegações, satisfazendo-se em produzir prova oral (f. 139).

Diante do manifesto desinteresse da parte, estou que os diversos questionamentos feitos pelo apelante acerca da natureza dos defeitos mecânicos apontados no veículo, da propriedade, ou não, dos procedimentos mecânicos adotados (notadamente troca de peças ou recondição delas), caíram por terra diante da ausência de prova técnica que confirme a sua tese de que era excessivo o valor pleiteado, como também excessiva foi a condenação.

Finalmente, em face da previsão legal de que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e

causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, entendo que o apelante está obrigado a indenizar o valor correspondente ao prejuízo sofrido pelo apelado, tal como fixado na sentença, porquanto provado o dano, a conduta do apelante e o nexo causal, que definem a responsabilidade de indenizar.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Márcia De Paoli Balbino* e *Lucas Pereira*.

Súmula - REJEITARAM A PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:-:-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - GARIMPO IRREGULAR - DANO AO MEIO AMBIENTE - INDENIZAÇÃO - VALOR - LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO

Ementa: Apelação cível. Ação civil pública. Garimpo irregular. Dano ao meio ambiente. Indenização. Reprimenda devida. Recurso provido.

- O meio ambiente sadio é direito de todos e patrimônio da humanidade.
- Quem promove garimpo irregular danifica o meio ambiente, tornando-se responsável pela respectiva reparação.
- A inexistência de elementos para apurar o *quantum debeatur* da indenização pelos danos ambientais e a situação financeira do responsável não constituem motivo para deixar de aplicar a reprimenda.

Apelação conhecida e provida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0400.04.014146-9/001 - Comarca de Mariana - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Rômulo Luiz Alves - 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, 22 de agosto de 2006. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

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

O apelante aforou esta ação civil pública ambiental contra o apelado em virtude de exploração de ouro sem licença ambiental em área de preservação permanente. Asseverou que o

recorrido garimpou no rio Gualaxo do Norte e causou degradação a meio ambiente, devendo recuperar a área degradada e reparar o dano. O recorrido não contestou a ação. Pela r. sentença de f. 44/45, a pretensão foi em parte agasalhada.

O recorrente entende que o recorrido deve ser condenado no pagamento de indenização, e nisso consiste o *thema decidendum*.

Anoto que o recorrente juntou, com a petição inicial, cópia do boletim de ocorrência de f. 5/6 e do auto de infração de f. 7/18, comprovando a exploração irregular. Atendendo à requisição judicial, foram remetidos laudos periciais pelo Instituto Estadual de Florestas (f. 31/34) e pela Fundação Estadual do Meio Ambiente (f. 38/40). Esses os fatos.

Em relação ao direito, dispõe o art. 225 da Constituição da República no sentido de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é patrimônio comum do povo. É o chamado direito de terceira geração conforme proclamou o egrégio Supremo Tribunal Federal:

Meio ambiente - Direito à preservação de sua integridade (cf. art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que consagra o postulado da solidariedade - Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeracionais (...). A preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas.

- Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206).

- Incumbe ao Estado e à própria coletividade a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na

proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. (...) (Ac. no ADI - MC nº 3540, Tribunal Pleno, Rel. Des. Ministro Celso de Mello, j. em 1º.09.2005).

É oportuno lembrar que uma série de questões decorre da condição que goza o meio ambiente, conforme alerta Alexandre de Moraes (em *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 2.004):

Meio ambiente como patrimônio comum da humanidade. A definição do conceito de patrimônio comum da humanidade gera inúmeros problemas concretos, pois, ao fixar a humanidade como titular do direito de propriedade, deve-se fixar seu comportamento perante o exercício desse direito, bem como as modalidades jurídicas na gestão desse direito e a utilização dos instrumentos jurídicos protetivos.

O termo patrimônio jurídico da humanidade implica relação jurídica, pois o patrimônio pertence à humanidade inteira e, conseqüentemente, cria o problema de representação no exercício desse direito, gerando a possibilidade de organismos internacionais e Estados soberanos pleitearem a defesa desse bem jurídico, não cabendo aos indivíduos a atuação nessa esfera protetiva, mas às Nações ou grupos institucionalmente organizados, pois os beneficiários desse patrimônio comum são a própria humanidade e as gerações futuras.

A Constituição de 1988 permite a defesa do meio ambiente tanto pela ação popular quanto pelo exercício da ação civil pública.

Ora, sabe-se que o dano ambiental consiste na degradação do equilíbrio ecológico, sendo duas as formas de reparação: o retorno ao *statu quo ante* e a indenização em dinheiro. A modalidade ideal é a reconstituição ou recuperação do meio ambiente lesado, cessando-se a atividade lesiva e revertendo-se a degradação. Entretanto, quando a reconstituição não seja viável, fática ou tecnicamente, admite-se a indenização em dinheiro.

A propósito, Álvaro Luiz Valery Mirra (na obra *Ação civil pública e a reparação do dano*

ao meio ambiente. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 286) assevera:

A reparação, convém insistir neste ponto, tende à compensação do dano. Ora, a reparação do prejuízo ambiental significa a adaptação do meio ambiente degradado e dos seus elementos atingidos a uma situação que possa ser a mais próxima possível daquela anterior à realização do dano ou daquela em que estariam se o prejuízo não tivesse se verificado. A questão, uma vez mais, e como sempre, se resume em encontrar, em cada caso concreto, a melhor forma de compensar o prejuízo causado e de efetivá-la.

Nesse sentido, os danos ambientais podem até, em certas hipóteses, ser irreversíveis, sob a ótica ambiental e ecológica, mas nunca irreparáveis. Uma compensação pecuniária ou *in natura* sempre poderá (deverá) ser acordada para a recomposição, na medida do possível, do ambiente degradado.

No caso em exame, ambos os laudos periciais comprovaram o dano ambiental e suas consequências, tais como, assoreamento, desvio do rio, poluição, contaminação e desmatamento. Portanto, no tocante à conduta do apelado, não resta dúvida de que foi antijurídica, tornando a reparação, *in natura*, devida.

No que concerne à indenização, torna-se imprescindível o exame dos seguintes aspectos: a

importância reconhecida pelo direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito fundamental; a extensão do dano e o valor da perda de qualidade ambiental; a situação patrimonial de quem lesou e a intenção do autor do dano.

Aqui, não é possível quantificar o dano em face da ausência de provas convincentes nesse sentido. Entretanto, essa circunstância não pode ser motivo para deixar de impor a reprimenda, até mesmo porque, em liquidação de sentença, pode ser aferido o *quantum debeat* por arbitramento.

Ademais, a indenização está expressamente prevista tanto na Lei nº 6.938, de 1981, quanto na Lei nº 7.347, de 1985. O inconformismo tem, pois, pertinência.

Com esses fundamentos, dou provimento à apelação para reformar em parte a sentença e condenar o apelado no pagamento de indenização pelo dano ambiental cujo valor será apurado em liquidação por arbitramento.

Custas, pelo apelado.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Francisco Figueiredo e Nilson Reis*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - TRIBUNAL DE CONTAS - PARECER - FAZENDA PÚBLICA - LEGITIMIDADE ATIVA - MINISTÉRIO PÚBLICO - SUBSTITUIÇÃO - INADMISSIBILIDADE

Ementa: Constitucional. Execução por título extrajudicial. Certidão de dívida ativa. Tribunal de Contas. Legitimidade ativa.

- Cabe aos representantes das pessoas jurídicas lesionadas, quer seja da Administração Direta, quer seja da Indireta, o ajuizamento da execução do título executivo extrajudicial - parecer emitido pelo Tribunal de Contas -, não possuindo o Ministério Público legitimidade processual ou competência para substituir a Fazenda Pública.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0555.05.000427-7/001 - Comarca de Rio Paranaíba - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Pedro Vitor Tafuri - 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 ACOLHER PRELIMINAR SUSCITADA, DE OFÍCIO, PELO RELATOR E EXTINGUIR O PROCESSO.

Belo Horizonte, 6 de julho de 2006. -
Manuel Saramago - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Manuel Saramago* - Conheço do reexame necessário, bem como do recurso de apelação, por estarem presentes os pressupostos de sua admissão.

No Juízo da Vara Única da Comarca de Pará de Minas, o representante do Ministério Público ajuizou ação de execução em face de Pedro Vitor Tafuri, pautada em parecer emitido pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, visando à restituição aos cofres do Município de Paranaíba da importância de R\$ 9.761,43, referente ao recebimento de remuneração a maior, relativa ao exercício de 1991, quando se encontrava no exercício da função no cargo de vereador junto à Câmara daquela Municipalidade.

Após cuidadosa análise da matéria em comento, hei por bem, de ofício, suscitar preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público, para o ajuizamento da presente execução por título extrajudicial.

Com efeito, a Constituição Federal, expressamente, atribuiu ao Tribunal de Contas a prerrogativa de auxiliar o Poder Legislativo, externamente, no que se refere à fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial da Administração Pública Direta e Indireta, julgando, conseqüentemente, as contas apresentadas pelos administradores e demais agentes que, no uso de suas atribuições, venham a administrar dinheiro, bens e valores, bem assim

as daqueles que, de qualquer modo, impliquem prejuízo ao erário público.

Não sendo aprovadas as aludidas contas e restando imputados àqueles agentes públicos débitos ou multa, o Tribunal de Contas proferirá decisão que tem eficácia executiva. É o que se extrai da norma do § 3º, inciso II, do art. 71 da Carta Magna, *verbis*:

Art. 71 - O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

(...)

§ 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

Da leitura dos citados dispositivos constitucionais, depreende-se, sem sombra de dúvidas, que o verdadeiro credor dos débitos porventura imputados aos administradores públicos é o próprio ente público prejudicado, quer seja pertencente à Administração Indireta, quer seja pertencente à Administração Direta.

Importa salientar, inclusive, que, averiguada a irregularidade e, em conseqüência, imputado débito ou multa com força de título executivo, cabe ao Tribunal de Contas determinar aos representantes judiciais da respectiva Fazenda Pública o ajuizamento da competente execução.

Assim, somente às pessoas jurídicas prejudicadas compete o ajuizamento da execução, através dos seus representantes judiciais expressamente determinados pela Constituição Federal.

Cumpra salientar, ademais, que a norma inserta no art. 129 da CF, ao enumerar as funções institucionais do Ministério Público, em nenhum momento dispõe sobre a atribuição para executar créditos da Administração Direta

ou Indireta advindos de títulos extrajudiciais, função destinada - repito - aos representantes judiciais destas pessoas jurídicas.

Dessa forma, forçoso concluir que a Lei 8.625/93 - Lei Orgânica do Tribunal de Contas -, na qual se pauta a presente ação, especificadamente em seu art. 23, inc. V, ao conferir ao Ministério Público, além de suas funções constitucionais, competência para a execução das decisões proferidas pela própria Corte de Contas, desrespeitou, sobremaneira, o princípio da simetria (art. 75 da CF), na medida em que foi além do parâmetro constitucional federal e estadual.

Aliás, em caso semelhante ao que ora se analisa, o eg. Supremo Tribunal Federal decidiu:

Ementa: Recurso extraordinário. Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. Competência para executar suas próprias decisões. Impossibilidade. Norma permissiva contida na Carta Estadual. Inconstitucionalidade. - 1. As decisões das Cortes de Contas que impõem condenação patrimonial aos responsáveis por irregularidades no uso de bens públicos têm eficácia de título executivo (CF, art.71, § 3º). Não podem, contudo, ser executadas por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, seja diretamente ou por meio do Ministério Público

que atua perante ele. Ausência de titularidade, legitimidade e interesse imediato e concreto. - 2. A ação de cobrança somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação imposta pelo Tribunal de Contas, por intermédio de seus procuradores que atuam junto ao órgão jurisdicional competente. - 3. Norma inserida na Constituição do Estado de Sergipe, que permite ao Tribunal de Contas local executar suas próprias decisões (CE, art. 68, XI). Competência não contemplada no modelo federal. Declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, por violação ao princípio da simetria (CF, art. 75). Recurso extraordinário não conhecido (RE 223037/SE, Rel. Min. Maurício Corrêa; j. em 02.05.2002, órgão julgador: Tribunal Pleno).

Assim, de ofício, julgo extinto o processo, sem julgamento de mérito, em virtude da ilegitimidade ativa do Ministério Público, a teor do art. 267, inc. VI, § 3º, do CPC.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Albergaria Costa e Maciel Pereira*.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR SUSCITADA, DE OFÍCIO, PELO RELATOR E EXTINGUIRAM O PROCESSO.

-:-:-

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - COMODATO - EXTINÇÃO - NOTIFICAÇÃO - PERMANÊNCIA NO IMÓVEL - ESBULHO - USUCAPIÃO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO

Ementa: Ação de reintegração de posse. Imóvel dado em comodato pelo antigo proprietário. Usucapião. Não-configuração. Notificação para desocupação. Posse precária. Ebulho caracterizado.

- **Tratando-se de comodato, não há que se falar em usucapião, uma vez que, nesse caso, não há o *animus domini*. Não poderá o possuidor usucapir, pois a sua posse advém de título que o obriga a restituir o bem.**

- **Extinto o comodato, a permanência de terceiros no imóvel caracteriza esbulho, impondo-se a reintegração da posse em favor do comodante.**

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0657.06.996273-3/001 - Comarca de Senador Firmino - Apelantes: Vicente Paulo Gonçalves e Maria da Consolação Gomes Gonçalves - Apelados: Edson Fernandes Leite e outro - Relatora: Des.^a HELOÍSA COMBAT

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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 2006. -
Heloísa Combat - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a *Heloísa Combat* - Conheço do recurso, tempestivo e presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de apelação cível interposta por Vicente Paulo Gonçalves e s/m Maria da Consolação Gomes Gonçalves, nos autos da ação de reintegração de posse ajuizada por Edson Fernandes Leite e outros, pretendendo a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Senador Firmino, que julgou improcedente o pedido, determinando a reintegração na posse do imóvel aos autores.

A r. sentença fundamentou-se na prova testemunhal produzida, que demonstrou serem os autores legítimos proprietários do imóvel, bem como que a ocupação do bem pelos réus decorreu de comodato, firmado com o antigo proprietário, já falecido. Argumentou o MM. Juiz singular ser descabido o pedido de indenização por perdas e danos, uma vez que os autores não especificaram quais danos sofreram.

Nas razões recursais (f. 78/83), os réus/apelantes alegaram, em suma, que não há provas de que o bem lhes tenha sido cedido através de contrato de comodato; que utilizam a área há dezenove anos, sem que jamais tenham sido molestados em sua posse, estando configurado o usucapião *pro labore*. Aduziram ser descabida a prova exclusivamente testemunhal como base de causa superior ao décuplo do salário mínimo.

Não havendo preliminares a serem examinadas, passa-se ao exame do mérito.

Os autores pretendem reaver a posse de um imóvel que adquiriram no ano de 2002, dado em comodato verbal aos réus pelo antigo proprietário, já falecido.

No caso em apreço, após detida análise das provas carreadas aos autos, constata-se que o imóvel foi, realmente, cedido aos réus através de comodato verbal.

Os depoimentos prestados (f. 54/58) são no sentido de que o antigo proprietário do imóvel permitiu que os réus ficassem morando no imóvel a título de comodato.

Ademais, é comum no meio rural o comodato verbal, não sendo crível que o antigo proprietário tenha doado o referido imóvel aos réus, até porque não foi produzida qualquer prova nesse sentido, cujo ônus competia a eles.

E, tratando-se de comodato, não há que se considerar o tempo em que os comodatários ficaram no imóvel, não havendo falar em usucapião, uma vez que, nesse caso, não há o *animus domini*, que é a intenção de ser dono do bem.

Quem possui o imóvel por delegação do proprietário, como é o caso dos autos, não terá condição de usucapi-lo, ou seja, o comodato, mesmo que verbal, não dá ensejo à consumação do usucapião.

Mesmo que se considere extinto o comodato com o antigo proprietário, tendo os autores adquirido o imóvel em 2002, contra estes não se configurou prazo sequer para o usucapião *pro labore*.

No caso em apreço, é evidente que a posse dos apelantes foi ato de mera permissão ou tolerância do antigo proprietário, tendo o imóvel sido vendido por seus sucessores aos autores, conforme se verifica dos documentos de f. 15/16, os quais, em momento algum, deixaram de exercer sobre o imóvel todos os direitos inerentes à propriedade.

Assim, conforme demonstrado, os réus ocupavam o imóvel na condição de comodatários,

e, tendo em vista a venda do bem, com a notificação para desocupar o imóvel, tornou-se precária a posse dos recorrentes.

Sendo a posse precária, há por parte dos ocupantes do imóvel o dever de desocupá-lo, tão logo sejam notificados a fazê-lo, sob pena de se caracterizar o esbulho.

No caso em comento, com a demonstração de que o imóvel foi dado em comodato e com a notificação de f. 33, os autores demonstraram estarem presentes os requisitos previstos no art. 927 do CPC, quais sejam: sua posse indireta, o esbulho praticado pelos réus e a perda da posse em decorrência desse esbulho.

Nesse passo, o v. aresto do extinto Tribunal de Alçada:

Ação de reintegração de posse - Comodato verbal - Notificação - Não-desocupação - Esbulho caracterizado. - É a ação de reintegração de posse o remédio próprio para quem tem a posse indireta reaver a posse direta, quando comprovado o comodato e a sua denúncia. Para se obter êxito na ação possessória, mister se faz que o autor comprove inequivocamente os requisitos estampados no art. 927 da Lei Processual Civil, quais sejam: sua posse, o esbulho praticado pelo réu e a perda da posse em decorrência desse esbulho (TAMG - Ap. 0342802-0 - (49523) - Araguari - 1ª Câmara Cível - Rel. Juiz Gouvêa Rios - j. em 23.10.2001).

Portanto, extinto o comodato, a permanência dos requeridos no imóvel caracteriza esbulho, impondo-se a reintegração da posse em favor dos autores, que adquiriram o imóvel dos comodantes.

No que tange à alegação de que a prova exclusivamente testemunhal só pode ser admitida nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente, tal regra processual não tem aplicação no caso em comento, uma vez que, tendo os autores comprovado que detêm a propriedade do imóvel, caberia aos réus fazer prova da doação ou da ocorrência dos requisitos da usucapião. Ou seja, a prova que cabia aos autores foi produzida através de documentos, sendo dos réus o ônus de desconstituí-la, no que não lograram êxito.

Ademais, sendo gratuito o comodato, não há falar em valor superior a 10 vezes o salário mínimo.

Dessa forma, estando presentes e comprovados todos os requisitos essenciais à demanda reintegratória, correta se encontra a posição adotada pelo MM. Juiz monocrático ao julgar procedente o pedido, uma vez que os autores satisfizeram todas as exigências indispensáveis ao êxito da demanda em tela.

Posto isso, nego provimento ao recurso, ficando mantida a r. sentença monocrática, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pelos apelantes, suspenso a exigibilidade na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Renato Martins Jacob* e *Valdez Leite Machado*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CÉDULA DE CRÉDITO RURAL - PENHORA - BEM FUNGÍVEL - SAFRA FUTURA - DEPÓSITO - DESCARACTERIZAÇÃO - DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO CIVIL - INADMISSIBILIDADE

Ementa: Prisão civil. Safra futura. Inexistência de objeto do depósito. Descaracterização. Mútuo.

- Quando o objeto do depósito é safra futura, descaracteriza-se o depósito, pelo fato de a coisa estar ausente no momento da assinatura da cédula rural e no termo de penhora.

- O depósito de coisas fungíveis regula-se pelo disposto acerca do mútuo, sendo incabível prisão civil.

AGRAVO N° 1.0694.01.002336-4/001 - Comarca de Três Pontas - Agravante: Banco do Brasil S.A. - Agravados: Antônio Américo de Brito e sua mulher - 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, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 6 de julho de 2006. - *Valdez Leite Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Valdez Leite Machado - Cuida-se de agravo de instrumento aviado por Banco do Brasil S.A. contra decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Três Pontas em uma execução em que contende com Antônio Américo de Brito e sua esposa Maria Teresa Correa de Brito.

Alegou, em resumo na inicial, que a r. decisão agravada deve ser reformada, para que seja deferida a prisão civil dos agravados, haja vista que no presente caso não se trata de safra futura, sendo que o café que foi dado em garantia, do qual os agravados ficaram como depositários, foi colhido e comercializado na cooperativa local, sendo este acima de 2.000 sacas.

Vislumbrando os requisitos a recomendá-lo, requereu fosse atribuído efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, seu provimento definitivo.

Negado o efeito suspensivo requerido, foram requisitadas informações à ilustre Colega subscritora da decisão objurgada, e determinada a intimação da parte contrária para, querendo, responder ao agravo de instrumento.

O ilustre Colega de 1º grau, que substituiu a MM. Juíza prolatora da r. decisão agravada,

prestou as informações requisitadas, informando que o agravante cumpriu o disposto no art. 526 do CPC e sustentou sua decisão.

A parte agravada não apresentou resposta ao recurso, apesar de devidamente intimada.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Analisando a questão posta no recurso, irresigna-se o agravante no tocante ao indeferimento da prisão civil dos agravados devido ao fato de tratar-se de safra futura; no entanto, entendo que não lhe assiste razão: se não, vejamos.

Da análise da cédula rural pignoratícia e hipotecária de f. 13 e do termo de penhora de f. 51, nota-se que os bens depositados, dados em garantia da dívida, são sacas de café de safras futuras.

Sílvio Rodrigues ensina em sua obra *Direito Civil*, 27. ed., São Paulo: Saraiva, 2000, v. 3, p. 259:

Diz-se real o depósito, porque só se aperfeiçoa pela entrega da coisa, opondo-se, deste modo, aos contratos consensuais (...) não haverá contrato de depósito, pois este só se completa com a entrega do objeto a ser depositado.

Ora, no caso em exame, como ao tempo da penhora os bens ainda não existiam, depósito não houve, ainda que os executados, ora agravados, tenham sido nomeados depositários.

Nesse sentido é o entendimento do STJ:

Comercial e processual civil - Compra e venda mercantil - Safra futura - Bens inexistentes à época da contratação - Ação de depósito - Carência. Recurso provido (STJ - 4ª Turma - REsp 222711/SP - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. em 14.09.99).

A inexistência do objeto do depósito (safra futura de café) descaracteriza a figura do depósito, em face da ausência física da coisa no momento da assinatura da cédula rural e do termo de penhora.

A jurisprudência do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais também é nesse sentido:

A inexistência do objeto do depósito safra futura descaracteriza a figura do depósito, em face da ausência física da coisa no momento da contratação realizada (TAMG - 7ª Câm. Cív. - AI nº 0351.974-0 - Rel. Des. Manoel Saramago - j. em 18.04.02).

É incabível a ação de depósito com vistas à restituição de bens fungíveis, seja porque aplicáveis, em casos tais, as regras do mútuo, seja porque incompatível com o dever de custódia.

Ressalte-se, ainda, que o depósito de coisas fungíveis se regula pelo disposto acerca do mútuo, no art. 1.280 do Código Civil/1916, descaracterizando, dessa forma, a figura do depositário. Portanto, é inaplicável neste último caso a prisão civil.

Assim já decidi o colendo Superior Tribunal de Justiça:

Execução - Penhora - Bens fungíveis e consumíveis - Depositário infiel - Prisão civil. - O depósito de bens fungíveis e consumíveis equipara-se ao mútuo. Não se admite prisão do depositário (STJ - 1ª Turma - HC 17239/PR

(2001/0078288-7) - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - j. em 04.12.01).

Execução - Penhora - Bens fungíveis e consumíveis - Depósito irregular - Prisão civil (STJ - 4ª Turma - RHC 11077/SP (2001/0019347-1) - Rel. Min. Barros Monteiro - j. em 22.03.01). Tratando-se de bens fungíveis e consumíveis, dados em garantia de dívida, é inadmissível a prisão do depositário (precedentes do STJ, ordem concedida).

Sendo assim, entendo que a decisão agravada deve ser mantida, pois, realmente, inaplicável a prisão civil no caso em comento, por tratar-se de safra futura.

Por outro turno, ainda que assim não fosse, tenho que, ainda que existente a figura do depósito, incabível seria o decreto de prisão, uma vez que me filio à corrente que entende incabível a prisão por dívida, conforme entendimento inclusive sumulado do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Didimo Inocêncio de Paula* e *Heloisa Combat*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - TELEFONE CELULAR - CLONAGEM - SERVIÇO DEFEITUOSO - EMPRESA DE TELEFONIA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Ementa: Indenização. Linha telefônica celular. Clonagem. Dano moral. Responsabilidade objetiva.

- A teor do que dispõe o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores, por defeitos relativos à prestação dos serviços.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.05.214487-3/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: 1º) Marcos Ventura de Barros, em causa própria; 2º) Telemig Celular S.A. - 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 NEGAR PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E DAR PARCIAL PROVIMENTO À SEGUNDA.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 2006. -
Osmando Almeida - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Osmando Almeida* - Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de f. 105/112 proferida pela MM. Juíza de Direito da 7ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, que, nos autos da “ação ordinária de indenização por danos morais cumulada com danos materiais” que Marcos Ventura de Barros move em face de Telemig Celular S.A., julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de indenização a título de danos morais, em R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigidos pelo índice da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais a partir da data do ajuizamento da ação, e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação.

A título de danos materiais, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento em dobro da metade do valor cobrado a título de assinatura mensal nos meses de dezembro de 2003 e janeiro de 2004, corrigido monetariamente pela tabela da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais e juros de 1% ao mês, “contados do evento danoso, consoante a Súmula 54 do STJ”.

Condenou ainda a ré ao pagamento de 90% das custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, ficando os 10% restantes das custas a cargo do autor, “que pagará, ainda, honorários advocatícios aos procuradores da ré no mesmo percentual de 15% sobre o valor da condenação, com fincas no § 3º do art. 20 do CPC”, suspensa a exigibilidade quanto ao autor, em virtude da assistência judi-

ciária a ele concedida, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

Inconformadas com a r. sentença, recorrem ambas as partes, o autor às f. 113/123 e a ré às f. 125/142.

O autor/1º apelante, em suas razões recursais, pede a reforma da r. sentença, para que seja majorado o *quantum* indenizatório, fixado a título de danos morais, para o correspondente a duzentos salários mínimos.

Diz que, após receber a conta telefônica datada com o vencimento em 12.11.2004, estava em seu escritório trabalhando, quando passou a receber inúmeras ligações cruzadas.

Alega que teve seu número de celular “clonado” por criminosos, que nas ligações faziam menção a transações relativas ao tráfico de drogas.

Aduz que é advogado, que o aparelho celular é sua ferramenta de trabalho e que os clientes com ele se comunicam através do número inserido no seu cartão de visitas e impresso nos envelopes de correspondência (doc. de f. 25).

Salienta que, em virtude da profissão, deve manter conversas sigilosas com os clientes.

Alega que a indenização arbitrada em R\$ 3.000,00 não compensa os inúmeros prejuízos e transtornos sofridos.

Requer que seja apurado em liquidação de sentença, relativamente aos danos materiais, o dobro dos valores “das contas que se iniciaram em 12 de novembro de 2004 e perduraram durante cinco (5) meses”.

Requer, outrossim, a aplicação da Súmula 43 do STJ, para que o valor da indenização seja atualizado a partir da data do ato ilícito, e os juros de mora no percentual de 1% incidam a partir da data da citação.

Pede, ao final, que o percentual honorário seja elevado de 15% para 20%, sobre o valor da condenação.

A ré/2ª apelante, em suas razões recursais, sustenta a inexistência do dever de indenizar, alegando que a “clonagem” do acesso telefônico do apelado se deu por culpa exclusiva de terceiro, a ensejar a exclusão de sua responsabilidade civil.

Aduz que tanto o usuário quanto a empresa de telefonia foram vítimas de ação criminosa.

Afirma que tão logo detectou a “clonagem”, em 08.12.2004, informou ao apelado o ocorrido; todavia o usuário somente entrou em contato com a concessionária em 18.02.2005.

Salienta que o bloqueio implementado no acesso telefônico do recorrido é medida de segurança prevista nas normas da Anatel, a impedir que o “celular clone” continue a efetuar ligações clandestinas que futuramente sejam validadas e cobradas como se tivessem sido realizadas pelo legítimo titular da linha.

E mesmo que houvesse qualquer defeito na prestação dos serviços, cuja responsabilidade pudesse ser atribuída à Telemig Celular S.A., a questão se restringiria ao campo do descumprimento contratual, o que, por si só, não acarretaria abalo moral.

Assevera que o bloqueio no acesso telefônico do apelado foi estabelecido apenas para efetuar ligações, e não houve a restrição de uso no tocante ao recebimento de chamadas.

No mais, sustenta que restou comprovado existir no escritório do recorrido aparelho de telefone fixo e fax, razão pela qual o advogado não ficou incomunicável em seus contatos profissionais. Alega ainda que meros aborrecimentos supostamente experimentados pelo recorrido não são passíveis de indenização.

Requer a improcedência do pleito indenizatório, ou seja reduzida a verba fixada na r. sentença, considerando que não houve a inscrição do

nome do usuário em cadastros restritivos de crédito. Pede que, acaso mantida a condenação, a correção monetária incida a partir do arbitramento do valor indenizatório pelo Juízo.

Requer o provimento do recurso para que, “diante da regularidade da cobrança dos valores mensais das faturas de dezembro de 2004 e janeiro de 2005, seja julgado improcedente o pedido de restituição destas quantias pagas pelo apelado, ou que, na hipótese de ser mantida a referida restituição, não seja feita em dobro, pela ausência de má-fé da Telemig Celular S.A.”

Ainda, com relação a eventual manutenção da condenação, pede que os honorários advocatícios de sucumbência sejam devidamente compensados, a teor do que dispõe a Súmula 306 do STJ.

Contra-razões às f. 144/148, pela ré/1ª apelada e, às f. 150/158, pelo autor/2º apelado, em óbvia infirmação.

Analisarei conjuntamente ambos os apelos.

Conheço dos recursos, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Incontroverso nos autos o fato de que houve o bloqueio do acesso telefônico do autor, e essa situação se deu em face da clonagem de seu celular. Incontroverso também que tal fato gerou inúmeras ligações irregulares e contas de valores elevados.

A ré imputou a culpa a terceiro, escusando-se da responsabilidade civil, bem como defendeu a necessidade da interrupção do serviço de telefonia celular prestado, a fim de evitar danos ao autor.

Pois bem.

A relação jurídica estabelecida entre as partes é caracterizada como de consumo, e o regramento contido no art. 14 do CDC reservou aos prestadores de serviços a responsabilidade objetiva pelos danos causados aos consumidores.

Dessa maneira, o fornecedor responde, independentemente da existência de culpa, pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços. Ao consumidor basta que demonstre a lesão e o nexo causal entre o dano e a conduta do prestador de serviços.

Já o prestador de serviços se libera da reparação se provar a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, além do caso fortuito e de força maior (art. 14, § 3º, do CDC).

Aduz a ré que o bloqueio do telefone celular do autor não gerou dano moral, visto que apenas objetivou evitar danos a ele; todavia, a concessionária não se desincumbiu de provar a alegada culpa exclusiva de terceiro, pois essa excludente de responsabilidade somente é afastada mediante a demonstração de que o fato de terceiro não se relaciona com o serviço prestado e que seja a causa exclusiva do dano, o que não ocorreu no caso dos autos.

Em que pese a ré não ter praticado o ato ilícito “clonagem”, o serviço por ela prestado foi defeituoso, já que apresentou falhas na segurança. A própria empresa de telefonia esclarece na contestação que “o aparelho celular do autor esteve clonado durante o período do dia 23.09.2004 a 07.12.2004”.

Tenho que a questão dos autos não se cinge à discussão se o bloqueio do celular teve ou não o condão de evitar maiores danos ao usuário, ou se o consumidor demorou a contactar a ré para solucionar o problema, mas sim que, por conta da ausência de segurança no sistema operacional da ré e pela conseqüente falha na prestação do serviço, o autor teve seu código de acesso telefônico “clonado”, e tal fato gerou o bloqueio de sua linha de celular de uso profissional e inúmeras ligações irregulares e escusas, além de contas de valores elevados.

E, ao contrário do que afirma a ré, o bloqueio foi, sim, capaz de restringir o uso da linha telefônica, privando o usuário da utilização do serviço, pois, em que pese poder receber chamadas, ficou o autor impossibilitado de efetuar ligações.

Acresça-se a isso o fato de que o “celular clonado” é de uso profissional do autor, o que é comprovado pelo documento de f. 25 e pelas próprias faturas de f. 18/24, em que se vê que são endereçadas ao escritório de advocacia do demandante.

Acresça-se ainda o fato de que o consumidor recebeu a cobrança de elevada conta para pagamento.

Presentes os pressupostos da responsabilidade civil e desconsiderado o fator culpa como pressuposto da responsabilidade objetiva - já que a ré incorreu nos riscos do empreendimento -, surge o dever de reparar, independentemente de não ter havido a inscrição do nome do consumidor nos registros de proteção ao crédito, o que só agravaria a responsabilidade da empresa ré.

Na hipótese em exame, não ocorreu o simples descumprimento contratual, a caracterizar mero aborrecimento.

O dano moral, sem repercussão no patrimônio, não tem como ser provado. Ele existe, tão-somente, pela ofensa, e dela é presumido, sendo o bastante para justificar a indenização (TJPR, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Wilson Reback, RT 681/163).

Assentada a materialidade do dano sofrido pelo consumidor, resta examinar o inconformismo recursal de que seja irrisória a quantia arbitrada.

A jurisprudência tem assentado o seguinte entendimento:

A indenização por dano moral é arbitrável mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa (Apelação Cível nº 198.945-1/7, TJSP, Rel. Des. Cezar Peluso, RT 706/67).

Tratando-se de dano moral, o conceito de ressarcimento abrange duas forças: uma, de caráter punitivo, visando a castigar o causador do dano pela ofensa que praticou; outra, de caráter compensatório, que proporcionará à vítima algum bem em contrapartida ao mal sofrido.

Outrossim, o objetivo maior da reparação não é a aquisição de patrimônio ou o enriquecimento de quem a recebe, em detrimento do sacrifício financeiro de quem é obrigado a proporcioná-la.

E, nesse particular, entendo que o valor da indenização a título de dano moral fixado na r. sentença em R\$ 3.000,00, diante das particularidades do pleito em questão, apresenta-se razoável e proporcional, sem incorrer em enriquecimento ilícito, não merecendo redução ou majoração.

Dano material - ambos os apelos.

A d. sentença condenou a apelante ao pagamento em dobro, da metade do valor cobrado a título de assinatura mensal telefônica nos meses de dezembro de 2004 e janeiro de 2005.

Inconformada, a apelante aduz que não deve ser compelida a restituir tais valores, porquanto cobrados regularmente.

Já o autor afirma que sofreu bloqueio no seu código de acesso de telefonia móvel por mais de quatro meses. Requer que seja apurado em liquidação de sentença, relativamente aos danos materiais, o dobro dos valores “das contas que se iniciaram em 12 de novembro de 2004 e perduraram durante cinco (5) meses”.

Verifico, todavia, que somente as faturas vencidas em dezembro de 2004 e janeiro de 2005 revelam a restrição de uso do celular do autor.

Considerando-se que o usuário não pôde fazer uso pleno do seu código de acesso de telefonia móvel, que ficou bloqueado para efetuar ligações, apenas podendo receber chamadas, entendendo que a restituição da metade do valor cobrado e pago, a título de taxa de assinatura, referente aos meses de dezembro de 2004 e janeiro de 2005, conforme decidido monocraticamente, se revela de rigor. Contudo, e ao contrário do r. *decisum*, tal restituição deve ser feita na forma simples, e não em dobro, porquanto não restou configurada a má-fé da operadora de telefonia.

Correção monetária - ambos os apelos.

A d. sentença estabeleceu o ressarcimento em R\$ 3.000,00, “corrigidos pelo índice da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais a partir da data do ajuizamento da ação”.

Requer o autor a aplicação da Súmula 43 do STJ, para que o valor da indenização seja atualizado a partir da data do ato ilícito.

A ré Telemig Celular S.A., por sua vez, requer, caso mantida a condenação, que a correção monetária incida a partir do arbitramento do valor indenizatório pelo Juízo.

Com efeito, assiste razão à 2ª apelante, pois o entendimento firmado no colendo STJ é no sentido de que, quando o valor do dano moral é definido na sentença ou acórdão, a atualização monetária somente deve ocorrer a partir de então, pois ela se faz para o futuro.

Veja-se:

Fixada pela sentença a indenização em valor determinado, a correção monetária flui a partir da data em que prolatada a decisão, à consideração de que o *quantum* se encontrava atualizado naquele momento (4ª Turma, REsp nº 75.076/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 18.10.1999).

Juros de mora - 1ª apelação.

Nesse ponto, falece ao autor/1º apelante interesse recursal, visto que a r. sentença lhe assegurou a situação pretendida, qual seja a de que o termo inicial dos juros de mora no percentual de 1% incida da data da citação.

Verba honorária - ambos os apelos.

Pede o autor/1º apelante que o percentual honorário seja elevado de 15% para 20%, sobre o valor da condenação.

Não merece acolhimento o pedido de aumento da verba honorária, uma vez que me parecem devidamente sopesadas as moderadoras do § 3º do art. 20 do CPC para a fixação do percentual adotado.

Com relação ao pedido de compensação dos honorários de sucumbência, requerido pela ré/2ª apelante, cumpre salientar que o colendo STJ, através da edição da Súmula n. 306, unificou o entendimento de que, em caso de acolhimento parcial do pedido - sucumbência recíproca -, se procederá à compensação dos honorários advocatícios: “Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte”.

Todavia, entendo que referida súmula provoca conflito com lei federal, já que o Código Civil define que a compensação ocorre quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credora e devedora uma da outra, extinguindo-se, nessa hipótese, as duas obrigações, até onde se compensarem, e, pertencendo a verba advocatícia sucumbencial autonomamente aos advogados, a teor do art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei 8.906/94, inviável se torna a sua compensação.

Assim, não se pode admitir que os causídicos, que não são partes no processo, tenham compensados seus honorários advocatícios, com evidente prejuízo profissional.

Posto isso, nego provimento à primeira apelação e dou parcial provimento à segunda apelação interposta, para reformar em parte a r. decisão proferida e determinar que a condenação da ré ao pagamento de metade do valor cobrado a título de assinatura mensal nos meses de dezembro de 2004 e janeiro de 2005 se dê na forma simples, e a correção monetária incida a partir da data da publicação da sentença que fixou a indenização por dano moral, mantendo, no mais, o r. *decisum* proferido.

Mantida a sucumbência fixada pelo d. Juízo *a quo*.

Tendo em vista o ínfimo provimento dado ao 2º apelo, cada parte arcará com as custas da interposição de seu recurso, suspensa a exigibilidade do autor, em razão da gratuidade de justiça concedida, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Pedro Bernardes* e *Tarcisio Martins Costa*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO À SEGUNDA.

-:-:-

AÇÃO RESCISÓRIA - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - ALIMENTOS - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - CONTESTAÇÃO - TEMPESTIVIDADE - JUNTADA - NÃO-OCORRÊNCIA - SENTENÇA - EXAME DE DNA - REALIZAÇÃO POSTERIOR - VERDADE REAL - COISA JULGADA - RELATIVIZAÇÃO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Ação rescisória. Ação de investigação de paternidade c/c alimentos. Contestação tempestivamente protocolizada e não juntada nos autos da investigatória. Documento imprescindível não requisitado pelo Representante do Ministério Público. Sentença proferida com base apenas nos depoimentos colhidos. Realização posterior de exame pericial de DNA judicial e extrajudicialmente. Busca da verdade real. Relativização da coisa julgada. Pedido julgado procedente.

- Em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, tem prevalecido o entendimento, tanto na doutrina como na jurisprudência, de admissão, de forma excepcional, da relativização da coisa julgada, com espeque na prevalência da Justiça sobre o princípio da segurança jurídica.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.0000.03.400381-4/000 - Comarca de Porteirinha - Autor: J.G.B. - Ré: J.B.S. representado pela mãe E.B.S. - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda o 4º Grupo de Câmaras Cíveis 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 PEDIDO.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 2006. -
Roney Oliveira - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Roney Oliveira - A presente ação rescisória foi proposta por J.G.B., com o propósito de ver desconstituída a sentença que declarou ser ele pai biológico de J.B.S., condenando-o ao pagamento de pensão alimentícia mensal no importe de 30% do salário mínimo.

Narra o autor que, embora tenha atendido à citação por via de precatória realizada nos autos da ação investigatória de paternidade movida em seu desfavor e protocolizada sua defesa na Comarca de Montes Claros, o processo foi julgado à revelia, por não ter sido tal peça juntada aos autos.

Sustenta o requerente que confessou na referida peça contestatória que manteve apenas uma relação sexual com a progenitora do ora requerido e em data posterior à concepção (15.01.1996).

Esclarece que foi procurado pela mãe do menor e, em 18 de abril de 1996, após realização de exame de ultra-sonografia, concluiu a Dr.^a Suzana F. W. Pires Lopes que a genitora estava, naquela data, com 19 (dezenove) semanas de gravidez, ou seja, a concepção teria ocorrido no final do mês de novembro ou no início de dezembro de 1995, data essa anterior ao contato sexual mantido entre eles.

Irresignado com a sentença rescindenda, submeteu-se o autor à realização do exame de DNA no Instituto de Patologia Clínica Hermes Pardini, oportunidade em que se descartou

qualquer possibilidade de ser ele pai biológico do menor J.B.S.

Citado, deixou o requerido transcorrer *in albis* o prazo para produzir defesa.

Posteriormente, manifestou-se a Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 62/64, no sentido de que fosse designado curador especial ao menor, intimadas as partes para especificação de provas e realizado exame pericial de DNA para esclarecimento da questionada paternidade.

Este Relator indeferiu a proposição de designação de curador especial para o menor e determinou fosse requisitado ao juízo de origem fotocópia integral dos autos da ação investigatória de paternidade e realizado, por via de precatória, em Montes Claros, exame hematológico de exclusão (ou não) da alegada paternidade, através de perito nomeado pelo juízo deprecado.

Fotocópia integral dos autos da investigatória de paternidade às f. 73/146.

O juízo deprecado, conforme despacho de f. 152, designou perito para a realização de novo exame de DNA, em substituição ao exame hematológico, tendo sido acostado às f. 164/167 o laudo que conclui não ser o ora requerente pai biológico de J.B.S.

Alegações finais do autor às f. 172/172-v.

Opinou a Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 177/181:

pela procedência do pedido para rescindir, para todos os fins de direito, a sentença que, nos autos de nº 000106-2, de ação de investigação de paternidade c/c alimentos, declarou o ora requerente pai do menor ora requerido, inclusive isentando-o da obrigação alimentar que lhe foi imposta.

É o relatório.

Razão assiste ao autor, tendo em vista que constatada a ocorrência das condições previstas nos incisos VI, VII e IX do art. 485 do Código de Processo Civil para a rescisão da

sentença de mérito, transitada em julgado, proferida nos autos da ação de investigação de paternidade c/c alimentos.

Dispõem os mencionados incisos VI, VII e IX do art. 485 do Digesto Processual Civil:

Art 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

Verifica-se que, mesmo havendo o autor, na audiência de inquirição realizada perante o juízo de Montes Claros, negado a paternidade que lhe era imputada, alegando haver mantido uma única relação sexual com a genitora do menor e em data posterior à concepção, referindo-se, inclusive, a um exame de ultra-sonografia realizado em 18.04.1996, prosseguiu na ação o ilustre Representante do Ministério Público, deixando de requisitar cópia do referido exame, o que indicaria possibilidade de ter sido induzido a erro pela mãe e representante legal do menor ou não haver atuado com a devida cautela no cumprimento do seu mister.

Caso tivesse o ilustre membro do *Parquet* requisitado cópia do referido exame, talvez o feito tivesse desfecho diverso, considerando que o envolvimento sexual do ora requerente com a genitora do ora requerido ocorreu em data posterior à concepção, e todos os depoimentos declararam o contrário.

Observa-se, ainda, que realmente a peça contestatória apresentada pelo ora requerente não foi juntada aos autos da ação investigatória, apesar de ter sido tempestivamente protocolizada no Fórum Gonçalves Chaves, na Comarca de Montes Claros, sob o nº 035325, em 20 de novembro de 2002, às 14 horas e 40 minutos.

Na mencionada contestação, o ora autor negou a paternidade a ele imputada, informou a conclusão do exame de ultra-sonografia, realizado em 18 de abril de 1996 e protestou pela realização de exame pericial de DNA.

Por derradeiro, constata-se que os exames periciais de DNA, produzidos extrajudicialmente pelo autor (f.11/18) e realizados pelo perito judicial indicado pelo juízo deprecado (f. 164/167), concluíram não ser o Sr. J.G.B. pai biológico do menor J.B.S.

Tem decidido a maioria dos tribunais, inclusive o Superior Tribunal de Justiça, que, não admitir a relativização da coisa julgada nas ações referentes à filiação e ao Direito de Família, decididas à revelia do réu e/ou antes da possibilidade de realização de exame de DNA, contraria o direito humano à filiação e à dignidade da pessoa humana, consagrados pela Constituição Federal.

Ora, caso se permitisse que a verdade real fosse abandonada em prol da manutenção do formalismo e do legalismo, estar-se-ia, flagrantemente, afrontando os direitos à liberdade, à justiça e à dignidade da pessoa humana, valores esses supremos do Estado Democrático de Direito Brasileiro.

O eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, quando do julgamento do REsp 226.436-PR, pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 28.06.2001, muito bem ponderou a respeito do tema:

(...) a coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas, e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem justiça não há liberdade.

Nesse sentido, também já se manifestou este Tribunal de Justiça:

Rescisória - Desconstituição de sentença de reconhecimento de paternidade - Exame de DNA elaborado agora e tido por documento novo - Entendimento atual do STJ fundado na relativização ou flexibilização da coisa julgada - Questão atinente a estado de pessoa - Busca da verdade real - Procedência da rescisória - Nas ações de estado, a relativização ou flexibilização da coisa julgada - ditada, no âmbito jurídico, pela necessidade do encontro da verdade real e agora tão facilitada com o advento do DNA - culminou por ser prestigiada, por entendimento jurisprudencial pioneiro do STJ, amplamente difundido e já seguido pela maioria dos tribunais inferiores e juízos. Em consequência, passou-se a permitir que o exame de DNA - realizado posteriormente à sentença prolatada em investigação de paternidade e transitada em julgado - seja aceito e se equipare a 'documento novo' (CPC, art. 485), para efeito de instruir ação rescisória. A imperiosa necessidade do encontro da verdade real, por sua relevância no âmbito das relações jurídicas, conduziu o Judiciário a admitir a relativização da coisa julgada, nas ações de filiação - ancorado no exame de DNA, internacionalmente

reconhecido -, a fim de dar solução, inclusive e notadamente, a situações geradoras de extrema perplexidade, como a do pai que não é o real pai, ou, inversamente, a do filho que não é filho (Processo nº 1.0000.00.266361-5/000, Relator: Des. Hyarco Immesi, data de publicação: 18.11.2005).

Pelo exposto, julgo procedente o pedido da ação rescisória e, por via de consequência, improcedente a ação investigatória c/c alimentos, para efetivamente rescindir a sentença que declarou ser o autor J.G.B. pai biológico do réu J.B.S., liberando-o das obrigações advindas da sentença rescindenda.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Alvim Soares, Fernando Bráulio, Edivaldo George dos Santos, Silas Vieira, Wander Marotta, Belizário de Lacerda, Edgard Penna Amorim, Teresa Cristina da Cunha Peixoto e Isalino Lisbôa*.

Súmula - JULGARAM PROCEDENTE.

-:-:-

AÇÃO DECLARATÓRIA - IPVA - BASE DE CÁLCULO - ALÍQUOTA DIFERENCIADA - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - VIOLAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA

Ementa: IPVA. Alíquota diferenciada. Possibilidade.

- O art. 155 da Constituição Federal, ao dispor sobre a competência dos Estados, não veda a adoção de alíquotas diferenciadas para o cálculo dos impostos.

- Não caracteriza violação ao princípio da isonomia a fixação de alíquotas diferenciadas conforme a natureza do veículo ou a sua destinação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.633327-1/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Wander Lambertucci - Apelado: Estado de Minas Gerais - 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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2006. - *Jarbas Ladeira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Jarbas Ladeira* - Trata-se de recurso de apelação interposto por Wander Lambertucci contra a sentença de f. 93/96, que julgou improcedente o pedido formulado na ação declaratória ajuizada contra o Estado de Minas Gerais, reconhecendo o Juiz não haver progressividade fiscal em relação à cobrança do IPVA.

Alega o apelante, em síntese, às f. 105/108, que não pode prevalecer o equívocado entendimento da sentença de que:

ao se fixarem percentuais em níveis diferenciados para cada segmento veicular, fora afastada a ocorrência de progressividade, o que de *per se* caracteriza um verdadeiro sofisma jurídico.

Visto que a Justiça Fiscal se dá proporcionalmente ao valor venal do bem, e não pelo seu seguimento e/ou destinação, evitando-se, destarte, a ocorrência da progressividade mascarada ou disfarçada.

Cita como exemplo a compra de um carro pela empresa Localiza, que quitará o seu IPVA pela alíquota de 1%. Esse mesmo carro comprado da empresa Localiza terá seu imposto quitado à alíquota de 4%.

Conclui, alegando que o apelado, de forma acintosa, buscou beneficiar diretamente os contribuintes que têm por atividade a locação de veículos em visível afronta ao princípio da isonomia.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O apelante insurge-se contra a fixação de alíquota diferenciada para a cobrança do IPVA.

Sobre essa questão já me manifestei em diversas oportunidades, inclusive no julgamento do agravo de instrumento interposto pelo próprio apelante, cujo acórdão se encontra às f. 46/52, sempre no sentido de que a utilização de alíquotas diferenciadas para o IPVA não induz a uma

ofensa ao princípio da não-progressividade, visto que o critério utilizado para o arbitramento da alíquota diz respeito à função do veículo e sua utilização, não havendo que se falar em progressividade nas alíquotas de 4%, 3%, 2% e 1%, previstas no art. 27 do Decreto 43.709/03, uma vez que o critério usado é o da utilização do veículo, sendo que a base de cálculo é o seu valor venal, não levando em consideração a capacidade financeira do contribuinte.

Do mesmo modo, não caracteriza violação ao princípio da isonomia a fixação de alíquotas diferenciadas, conforme a destinação do veículo.

Imposto - Propriedade de veículos automotores - Princípios constitucionais. - Não há que se falar em violação ao princípio constitucional da isonomia pela Lei Estadual nº 12.735/97, em razão de estabelecer alíquotas diferentes, conforme a natureza do veículo ou sua destinação (Ap nº 1.0000.00.237860-2.000 - Rel. Garcia Leão).

O art. 155 da Constituição Federal, ao dispor sobre a competência dos Estados, não veda a adoção de alíquotas diferenciadas para o cálculo dos impostos.

Tributário - Mandado de segurança - IPVA - Alíquotas diferenciadas - Constitucionalidade. Base de cálculo - Lei estadual - Apuração do valor venal - Resolução - Inexistência de ofensa ao princípio da legalidade.

- Não há vedação constitucional alguma à estipulação de alíquotas diferenciadas do IPVA de acordo com o tipo e utilização do veículo automotor.

- Se a Lei Estadual 12.735/97 definiu que a base de cálculo do IPVA é o valor venal do veículo e, a par disso, delegou à Administração o levantamento de tais valores conforme os preços praticados no mercado, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade em relação ao ato normativo que edita os valores apurados (2ª Câmara Cível, AC nº 237.321-5, Rel. Des. Francisco Figueiredo, j. em 28.05.02).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Brandão Teixeira* e *Caetano Levi Lopes*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LIMINAR - DIREITO À SAÚDE - IDOSO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - EQUIPAMENTO MÉDICO - CUSTOS COM ENERGIA ELÉTRICA - DEVER DO ESTADO

Ementa: Ação civil pública. Garantia do direito à saúde. Idoso. Custos com energia elétrica. Fornecimento de medicamentos. Estado. Dever. Reexame necessário. Confirmar sentença.

- A saúde é direito de todos e dever do Estado, além de configurar-se como um dos fundamentos da Carta Constitucional. É dever do Estado custear os meios indispensáveis à manutenção da sobrevivência dos indivíduos, dentre os quais se incluem os custos referentes ao pagamento da energia elétrica correspondente ao consumo do aparelho de respiração artificial, bem como o fornecimento dos medicamentos necessários à saúde do idoso.

REEXAME NECESSÁRIO N° 1.0351.04.030777-6/001 - Comarca de Janaúba - Remetente: J.D. da 1ª V. da Comarca de Janaúba - Autor: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Réu: Município de Janaúba - 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.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2006. - *Edivaldo George dos Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Edivaldo George dos Santos* - Conheço do reexame necessário, pois presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Cuidam os presentes autos de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em favor da idosa *Lindaura Maria de Jesus*, requerendo em seu benefício que seja custeada, pelo réu, a conta de energia elétrica no valor correspondente ao consumo do aparelho de respiração artificial utilizado, além de que seja quitada a parcela do débito existente junto à Cemig referente ao consumo do referido aparelho. Requer também o fornecimen-

to regular e contínuo dos medicamentos necessários à manutenção da saúde da idosa.

O Juiz monocrático, pela sentença de f. 93/94, houve por bem confirmar a liminar anteriormente concedida e julgar procedentes os pedidos formulados, condenando, conseqüentemente, o Município de Janaúba a arcar com os custos da energia elétrica no montante referente à utilização do aparelho de respiração artificial, bem como a fornecer os medicamentos imprescindíveis à sobrevivência da Sr.ª *Lindaura Maria de Jesus*.

Pelo que se aduz dos autos, a sentença primeva não merece qualquer reparo pelas razões que se seguem.

É mais que sabido que a saúde é direito do cidadão e dever do Estado. Aliás, um dos fundamentos da Carta Constitucional é a dignidade da pessoa humana, devendo a Administração Pública pautar o interesse público por esse princípio.

Cumprê destacar que um dos direitos fundamentais estabelecidos pelo art. 5º da Constituição Federal é o direito à vida, que abarca não só o direito de viver, mas também o direito de viver com dignidade.

Tal prerrogativa está consignada no texto constitucional vigente, em vários de seus dispositivos. O seu art. 5º garante ao cidadão, primordialmente, dentre inúmeros outros, o seu direito à vida.

O art. 6º dispõe também:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

O art. 196, por sua vez, consagra o princípio acima citado e consigna:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O insigne Mestre Alexandre de Moraes, em sua magistral obra *Direito constitucional*, 11. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 665, leciona:

... sendo de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabe ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (CF, art. 197).

E continua dizendo:

O art. 198 da Constituição Federal estabelece que as ações e os serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes e preceitos:
- descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

- atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais (obra citada, p. 665).

Também esta eg. Corte de Justiça tem reiteradamente decidido no sentido de garantir ao cidadão o seu direito à saúde:

Ementa: Sistema Único de Saúde. - Procedimento indispensável a tratamento de enfermidade de natureza grave, a exigir cuidados especiais e imediatos sob pena de consequências irremediáveis, acabando vítimas da precária atuação do Estado no campo da saúde pública e aliadas do direito a uma assistência médica digna, por responder com a vida por culpa que não lhes pertence. - Direito líquido e certo reconhecido (2ª Câm. Cível, v.u., DJ de 12.04.2002).

Minuciosa análise do pleito inicial, bem como dos documentos carreados aos autos, levam à conclusão de que se faz indispensável, para a sobrevivência de Lindaura Maria de Jesus, que seja custeado o pagamento da energia elétrica correspondente ao consumo do aparelho de respiração, bem como que sejam fornecidos os medicamentos imprescindíveis. Decisão em qualquer outro sentido feriria os dispositivos constitucionais citados, constituindo verdadeira afronta ao direito à saúde e mesmo à vida.

Diante de tudo o que foi exposto em reexame necessário, confirmo a sentença.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Wander Marotta* e *Belizário de Lacerda*.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

EMBARGOS DE TERCEIRO - ARRESTO - SOCIEDADE COMERCIAL - SÓCIO-GERENTE - LEGITIMIDADE ATIVA - INTERESSE PROCESSUAL - LIBERAÇÃO DOS BENS - AUSÊNCIA DE CAUÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Agravo de instrumento. Embargos de terceiro. Bens arrestados. Sócio-controlador. Legitimidade e interesse de agir. Existência. Liberação liminar. Falta de caução idônea. Impossibilidade.

- O sócio-gerente e diretor das empresas cujos bens foram arrestados tem legitimidade e interesse de agir para ingressar com embargos de terceiro, na qualidade de terceiro possuidor, a fim de vê-los liberados para sua livre gestão.

- Na falta de caução idônea, não há que se falar em liberação liminar dos bens arrestados.

Preliminares rejeitadas. Nego provimento ao recurso.

AGRAVO Nº 1.0672.06.190620-8/001 - Comarca de Sete Lagoas - Agravante: João Paulo de Aboim - Agravada: Massa Falida Ironbrás Ind. e Com S.A. representada pelo síndico Paulo Pacheco de Medeiros Neto - 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, 14 de setembro de 2006. - Nilson Reis - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Nilson Reis - Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por João Paulo de Aboim, nos autos dos embargos de terceiro, ajuizados em face da Massa Falida de Ironbrás Indústria e Comércio S.A., representada pelo síndico, Sr. Paulo Pacheco de Medeiros Neto, contra decisão do ilustre Juiz da Terceira Vara Cível da Comarca de Sete Lagoas, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, com vistas a revogar a medida liminar concedida nos autos do incidente falimentar, que determinou o arresto dos bens das empresas, de que o agravante é diretor, sócio-gerente e acionista-controlador, e estendeu os efeitos da falência à Interfactor Brasil Fomento Comercial Ltda.

Alega o agravante que todos os recursos da Fermix S.A., de sua propriedade, foram arrestados sem o devido processo legal; que a empresa está completamente desprovida de recursos para fazer frente às suas obrigações e que é o seu responsável legal perante o Fisco, tendo já sido intimado para pagar o débito cobrado, mas que ainda não o fez, pelo confisco de seus bens na falência.

Illegitimidade ativa.

Preliminarmente, suscita a recorrida preliminar de ilegitimidade ativa do recorrente, uma vez que os bens arrestados pela decisão em questão pertencem às empresas Fermix e Interfactor.

Tenho que a preliminar não merece acolhida.

Não se pode esquecer que esta *actio* tem como objetivo tutelar o domínio ou a posse de terceiro que tem bens apreendidos judicialmente sem que seja parte no processo. E ela pode ser ajuizada pelo senhor e possuidor ou apenas pelo possuidor, como alerta Humberto Theodoro Júnior no seu *Curso de direito processual civil*, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1989, v. 3, p. 1.807: “Os embargos de terceiro são manejáveis por senhor e possuidor e até mesmo apenas por possuidor (art. 1.046, parágrafo 1º)”.

O objetivo é o já mencionado, consoante lição de Ernane Fidélis dos Santos, no seu *Manual de direito processual civil*, 3. ed., 1994, São Paulo: Saraiva, v. 3, p. 119:

Os embargos objetivam sempre a reintegração ou manutenção do terceiro na posse da coisa apreendida, razão pela qual podem ser eles apenas de terceiro possuidor (art. 1.046, parágrafo 1º). O locatário ou arrendatário de terras, por exemplo, não impedem a penhora, o arresto ou seqüestro dos bens dados em locação, mas sua posse de locatário deve ser protegida, até que seja desempossado pelos meios normais.

Nesse caso, sendo o agravante diretor, sócio-gerente e controlador das empresas sobre as quais recaíram os bens arrestados, na qualidade de terceiro possuidor deles, tem legitimidade ativa para tanto.

Rejeito, pois, a preliminar.

Falta de interesse de agir.

Ainda, em preliminar, alega a recorrida que o agravante é carecedor de ação por falta de interesse de agir, uma vez que as empresas em questão possuem personalidade jurídica própria para requerer os seus direitos.

Tenho que a preliminar, também, não merece acolhida.

Conforme é sabido, o interesse de agir surge da necessidade de se obter, através do processo, a tutela jurisdicional. Portanto, a falta de interesse de agir consiste exatamente na desnecessidade da atuação do Poder Judiciário, seja em razão da ausência de controvérsia ou de inadequação do pedido do autor. É o que ensina Moacir Amaral Santos, em *Primeiras linhas do direito processual civil*, 14. ed., São Paulo: Saraiva, 1990, v. 1, p. 166:

Diz-se, pois, que interesse de agir é um interesse secundário, instrumental, subsidiário, de natureza processual, consistente no interior ou necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao interesse substancial contido na pretensão. Basta considerar que o exercício do direito de ação, para ser legítimo, pressupõe um conflito de interesses, uma lide, cuja composição

se solicita do Estado. Sem que ocorra a lide, o que importa numa pretensão resistida, não dá lugar à invocação da atividade jurisdicional. O que move a ação é o interesse na composição da lide (interesse de agir), não o interesse em lide (interesse substancial). Expresso é o Código de Processo Civil, cujo art. 3º dispõe: 'Para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade'.

No caso, o agravante como terceiro possuidor dos bens arrestados, por força de sua condição de sócio-controlador das empresas correspondentes, tem interesse de vê-los liberados, para fins da livre gestão das mesmas.

Rejeito, pois, a preliminar.

Mérito.

No mérito, não cabe, a meu sentir, a concessão da tutela antecipada pretendida, mormente a fazenda, imóvel rural oferecido pelo agravante como garantia idônea, no valor de R\$1.600.000,00 (um milhão e seiscentos mil reais), cuja avaliação se deu unilateralmente, não se prestando para tanto, pois, em princípio, insuficiente para cobrir o montante a ser liberado, porquanto de difícil alienação. A propósito, ensina Rubens Requião, em sua obra *Curso de direito falimentar*, 13. ed., Saraiva, v. 1, p. 255, *in verbis*:

O juiz da falência poderá, se julgar suficientemente provada a posse, mandar expedir mandado de manutenção ou de restituição a favor do embargante, que só receberá os bens depois de prestar caução de os devolver com seus rendimentos, caso sejam a final declarados improcedentes.

Assim sendo, com esses fundamentos, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Caetano Levi Lopes* e *Francisco Figueiredo*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

---:-

**MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - EXONERAÇÃO - ATO DISCIPLINAR -
PROCESSO ADMINISTRATIVO - AMPLA DEFESA - ART. 5º, III, DA LEI Nº 1.533/51 -
DENEGAÇÃO DA ORDEM**

Ementa: Administrativo e processual civil. Apelação. Mandado de segurança. Portaria que exonerou servidora pública com base em procedimento de avaliação periódica de desempenho. Controle judicial limitado aos aspectos de legalidade. Ordem denegada. Exoneração lastreada em processo administrativo com ampla defesa. Irresignação direcionada ao mérito do ato administrativo. Impossibilidade de concessão de segurança contra ato disciplinar. Inteligência do art. 5º, inciso III, da Lei 1.533/51. Recurso desprovido.

- Em se tratando de impetração de mandado de segurança contra ato disciplinar, consubstanciado na portaria de exoneração da impetrante, expedida por autoridade competente e lastreada em julgamento proferido em processo administrativo com ampla defesa, que concluiu pela não-permanência da servidora faltosa por motivos de desídia e inaptidão para o serviço, a norma do art. 5º, III, da Lei 1.533/51 impede a concessão da segurança pretendida. O *mandamus* não é meio processual apto a provocar o exame do mérito disciplinar dos atos administrativos.

- O princípio da inafastabilidade do controle judicial atribui ao Poder Judiciário a função de velar pelo respeito à legalidade, à finalidade, ao motivo e à motivação do ato administrativo e aos demais critérios reitores da Administração (CF, art. 37, e art. 11 da Lei nº 8.429/92).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.05.227939-6/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Liana Moreira Vidigal - Apelado: Dmae - Depto. de Água e Esgoto de Uberlândia - Autoridade Coatora: Diretor-Geral do Dmae - Depto. Mun.de Água e Esgoto de Uberlândia - 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, 18 de julho de 2006. -
Brandão Teixeira - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Brandão Teixeira* - Os presentes autos versam recurso de apelação interposto por Liana Moreira Vidigal em razão de a sentença de f. 253/258-TJMG ter denegado a ordem em mandado de segurança impetrado pela apelante contra ato acoimado de ilegal, da lavra do Diretor-Geral do Departamento Municipal de Água e Esgoto de Uberlândia - Dmae, que teria exonerado a impetrante com base em processo administrativo eivado de nulidades.

Em razões de apelação de f. 262/285-TJMG, a impetrante pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que o rompimento do seu vínculo funcional para com a Administração se deu por motivação política, sendo, pois, flagrantemente ilegal. Sustenta que “no caso dos autos o que restou evidenciado foi simplesmente o descumprimento da lei por parte da autoridade coatora, uma vez que a impetrante foi avaliada uma única vez e sumariamente lhe foi aplicada a mais grave reprimenda em razão de uma única e não convincente avaliação” (f. 268-TJMG). Aduz que o ato exoneratório impugnado foi praticado por autoridade incompetente, o Diretor-Geral do Dmae, colidindo frontalmente com o disposto no art. 35, § 8º, da Lei Complementar nº 236/2000, que impõe sua prática ao Prefeito. Concluiu que tem direito de ser reintegrada no cargo anteriormente ocupado.

Juízo de admissibilidade.

Conhece-se do recurso, diante da presença dos requisitos de admissibilidade.

Mérito.

Liana Moreira Vidigal ajuizou ação constitucional de mandado de segurança pretendendo obter a decretação de nulidade do Processo Administrativo nº 001/2004 e da conseqüente Portaria nº 120/2005, trasladada à f. 162-TJMG, que determinou sua exoneração, bem como a conseqüente reintegração no cargo com percepção da remuneração referente ao período em que deixou de pertencer aos quadros do funcionalismo público municipal. Alegou que a autoridade impetrada praticou várias irregularidades no processo administrativo em questão, destacando que teve negado o seu direito de participar ativamente da sindicância e que teve cerceado seu direito de defesa em sede administrativa, porque não teve oportunidade de formular seus questionamentos. Sustentou que houve análise equivocada da comissão processante no tocante às faltas que deram ensejo à sua exoneração. Esclareceu que algumas delas foram compensadas com trabalho em data posterior e as demais foram motivadas por doença própria ou de seu filho. Aduziu que a autoridade competente para praticar o ato de exoneração era o Prefeito Municipal, e não o Diretor-Geral do Dmae, portanto, autoridade incompetente, nos termos do art. 35, § 8º, da Lei Complementar nº 236/2000.

Após o regular trâmite do processo, tendo sido indeferida a liminar mandamental (f. 169-TJMG), prestadas as informações pela autoridade impetrada (f. 173/184-TJMG) e exarado parecer final pelo digno Promotor de Justiça, pugnando pela concessão da segurança pretendida pela impetrante (f. 240/252-TJMG), sobreveio sentença de improcedência do pedido mandamental.

Com a devida e respeitosa vênia, tenho que o mérito da questão devolvida ao conhecimento desta Câmara por via de recurso de apelação foi resolvido de forma escorreita, com bem lançados fundamentos. Nesta súplica recursal não merece guarida a pretensão da impetrante apelante de ver anulados o processo administrativo que serviu de base à sua exoneração, bem como a portaria que formalizou a exoneração.

Portaria que exonerou servidora pública com base em procedimento de avaliação periódica de desempenho.

Controle judicial limitado aos aspectos de legalidade.

Exoneração lastreada em processo administrativo com ampla defesa.

Irresignação direcionada ao mérito do ato administrativo.

Impossibilidade de concessão de segurança contra ato disciplinar.

Inteligência do art. 5º, inciso III, da Lei 1.533/51.

Ordem denegada.

Alega a recorrente que:

... à apelante não foi dada sequer oportunidade de rever sua conduta funcional. A autoridade coatora nunca advertiu ou suspendeu a apelante em razão de suas faltas. De repente, sem nenhuma justificativa, exonera-se a apelante, sem que lhe fosse assegurada oportunidade de se defender e mesmo de mudar sua conduta profissional quanto às faltas, estas, diga-se de passagem, todas motivadas por doença própria ou do filho da apelante (f. 268-TJMG).

Permissa venia, não podem prevalecer os argumentos em que se estribou a apelante para amparar a sua irresignação. Na verdade, a pretensão recursal e autoral da impetrante é no sentido de que o Judiciário substitua autarquia municipal na valoração de provas produzidas em processo administrativo e, assim, reaprecie o mérito do ato administrativo que culminou na sua exoneração. Contudo, o Poder Judiciário está adstrito ao controle de legalidade do ato administrativo, sendo-lhe vedada expressamente pelo ordenamento jurídico-constitucional pátrio a apreciação do seu mérito.

Partindo-se da premissa de que ao juiz não cabe penetrar na intimidade das provas e

fatos de que resultou o processo administrativo, a Lei do Mandado de Segurança há muito estabeleceu que, via de regra, não poderá ser concedida ordem mandamental contra ato disciplinar, ressalvando apenas algumas situações, que, *in casu*, não ocorreram.

Reza a Lei nº 1.533/51, *expressis verbis*:

Art. 5º - Não se dará mandado de segurança, quando se tratar:

(...)

III - de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.

Assim, o processo mandamental não se revela meio juridicamente adequado à reapreciação de matéria de fato nem constitui instrumento idôneo à reavaliação dos elementos probatórios que, ponderados pela autoridade competente, consubstanciam o juízo decisório proferido administrativamente. Esse remédio constitucional não é meio hábil a alcançar-se, no Judiciário, a substituição da moldura fática delineada no processo administrativo. Em sede de mandado de segurança, não cabe penetrar na intimidade das provas e fatos de que resultou o processo administrativo.

Sobre um caso semelhante, posicionou-se nossa Corte Suprema:

Mandado de segurança - Servidor público - Demissão após processo administrativo disciplinar - Legalidade da punição - Aplicação do art. 41, § 1º, da Constituição Federal c/c art. 132, I, IV, X e XI, da Lei 8.112/90.

1. A materialidade e autoria dos fatos ilícitos deverão ser apuradas em processo administrativo disciplinar regular, assegurando ao imputado a ampla defesa e o contraditório.

2. A Administração deverá aplicar ao servidor comprovadamente faltoso a penalidade cabível, na forma do artigo 41, § 1º, da Constituição Federal, c/c com o art. 132, I, IV, X e XI, da Lei nº 8.112/90.

3. Inexistência de agressão a direito líquido e certo do impetrante, uma vez que as decisões estão em perfeita consonância com a norma legal aplicada.

4. A ausência de decisão judicial com trânsito em julgado não torna nulo o ato demissório, pois a aplicação da pena disciplinar ou administrativa independe da conclusão dos processos civis e penais, eventualmente instaurados em razão dos mesmos fatos.

5. Segurança indeferida (STF - MS 21.705 - SC - T.P. - Rel. Min. Maurício Corrêa - DJU de 16.04.1996).

Cotejando os fatos narrados no processo com os documentos acostados aos autos, vislumbra-se que é mesmo improcedente o pedido mandamental de nulidade do processo administrativo que serviu de base à exoneração da impetrante e da competente portaria e, conseqüentemente, de ser reintegrada no cargo anteriormente ocupado e receber a remuneração referente ao período em que ficou afastada do serviço público, a teor do disposto no art. 5º, III, da Lei 1.533/51, porque houve impetração contra ato disciplinar. Ora, é inconteste que o fato que serve de base à pretensão mandamental se constituiu na prática de atos administrativos consubstanciados no exercício de função disciplinar.

Com efeito, depreende-se do compulsar dos autos que a impetrante pretende, por meio desse remédio heróico, a reapreciação das provas colacionadas no processo administrativo que culminou no seu desligamento dos quadros do funcionalismo público municipal. Porém, o mandado de segurança não é meio processual apto a provocar o exame do mérito disciplinar dos atos administrativos. Permite-se apenas, na via estreita do *writ*, a apreciação da legalidade dos atos administrativos e a verificação de sua conformidade com os princípios do art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Nesse diapasão, em se tratando de mandado de segurança impetrado contra ato do Diretor-Geral do Departamento Municipal de Água e Esgoto de Uberlândia - Dmae, formalizado pela Portaria nº 120/2005 (f. 162-TJMG), com lastro em julgamento proferido em processo administrativo que concluiu pela exoneração da impetrante, a norma em comento impede a concessão da segurança pretendida liminarmente.

Analisando-se o processado sob a ótica de que o princípio da inafastabilidade do controle judicial atribui ao Poder Judiciário a função de velar pelo respeito à legalidade, à finalidade, ao motivo e à motivação do ato administrativo e aos demais critérios reitores da Administração (CF, art. 37, e art. 11 da Lei nº 8.429/92), é imperioso ressaltar que no caso vertente os atos impugnados não se encontram maculados.

Antes, porém, urge não olvidar que é incontroverso que o Estado deve punir o servidor infrator, pois age em defesa da sociedade, que lhe concedeu certos poderes, que o diferenciam das demais pessoas. No entanto, o legislador constituinte consagrou, em norma fundamental, um direito do servidor público, oponível ao poder estatal. A nova Constituição da República instituiu, em favor dos indiciados em processo administrativo, as garantias do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios a ela inerentes - art. 5º, LV, possuindo cada uma delas papel específico. A explícita constitucionalização dessas garantias de ordem jurídica, na esfera do procedimento administrativo-disciplinar, representa um fator de clara limitação dos poderes da Administração Pública e da correspondente intensificação do grau de proteção jurisdicional dispensada aos direitos dos agentes públicos. O contraditório tornou-se a partir de 1988 a regra, e não a exceção. Nesse diapasão, o servidor público tem o direito líquido e certo de exercer por meio de profissional devidamente qualificado a sua ampla defesa.

Assim, nenhuma penalidade disciplinar poderá ser imposta, tanto no campo judicial quanto no campo administrativo, sem a necessária amplitude de defesa e sem que seja observado o devido processo legal.

Tecidas as considerações necessárias ao correto deslinde da causa, deflui dos autos que os atos administrativos impugnados observaram os comandos constitucionais e legais pertinentes.

No tocante à pena capital de “perda de cargo”, que implica a retirada compulsória do

servidor, por justa causa, dos quadros do serviço público, dispõe a Carta Magna, no art. 41, com a nova redação da EC 19/98, *verbis*:

§ 1º - O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

A análise do acervo instrutório dos autos evidencia que é insubsistente a alegação de ilegalidade por violação dos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Com efeito, a impetrante não produziu nenhuma prova que contrariasse a instrução construída no processo administrativo. Observe-se que a larga incursão probatória verificada no processo administrativo-disciplinar desnuda a verdade dos fatos, sem contar com mínima contrariedade no presente processo.

Quanto à suposta inobservância do *due process of law*, mister salientar que a Lei Complementar nº 236, de 19 de junho de 2000 (f. 27-TJMG), exigida pelo texto constitucional acima transcrito (CF, art. 41, § 1º, inciso III), dispõe sobre o procedimento de avaliação periódica de desempenho no âmbito do Município de Uberlândia, alterando os artigos 34, 35 e 36 da Lei Complementar nº 40, de 05.10.1992. E o Decreto nº 8.228, de 05 de julho de 2000 (f. 187/189-TJMG), regulamenta a avaliação do servidor em estágio probatório, prevista nos artigos 34 e seguintes da Lei Complementar nº 40, de 05 de outubro de 1992, alterada pela LC nº 236/2000.

Então, cotejando as peças carreadas ao *mandamus* com as normas jurídicas que disciplinam o procedimento de avaliação periódica de desempenho do servidor do Município de Uberlândia em estágio probatório, infere-se que os atos procedimentais não estão eivados de

ilegalidade. Aqui, há que se esclarecer que os comandos legais em questão disciplinam a situação de servidores pertencentes à administração direta do Município de Uberlândia. Tanto que há alusão expressa ao Prefeito Municipal para praticar o ato de exoneração, autoridade máxima da pessoa jurídica onde estão lotados os respectivos servidores. Se por analogia suas disposições se aplicam às entidades da administração indireta municipal, porém, há de ser com a necessária autonomia das autarquias, cujo dirigente máximo será o competente para praticar o ato de exoneração, em lugar do Prefeito.

Com esteio nesse entendimento, colhe-se que a Portaria nº 120/2005, reproduzida à f. 162-TJMG, publicada no Diário Oficial do Município (f. 164-TJMG), que impôs a exoneração da impetrante, foi expedida por autoridade competente, haja vista que, em se tratando de autarquia municipal, com personalidade jurídica própria, distinta da do Município, o seu Diretor-Geral possui plenos poderes para nomear, demitir ou exonerar os servidores componentes de seus quadros. Demais disso, a penalidade de exoneração foi fundamentada em Relatório Final da Comissão de Estágio Probatório, que recomendou a não-permanência da impetrante no quadro de servidores do DMAE, por motivos de desídia e inaptidão para o serviço (f. 151/157-TJMG) e com base em julgamento proferido pelo Diretor-Geral do Dmae, que reconheceu a ocorrência de 7 (sete) faltas injustificadas praticadas pela impetrante, ora apelante (f. 160/161-TJMG), e decidiu pela exoneração desta servidora.

No que tange ao alegado cerceamento de defesa, observa-se que foi garantido à apelante o contraditório e o direito à ampla defesa, porque prestou depoimento, conforme documento de f. 62/63-TJMG, apresentou defesa técnica por meio de advogado (f. 74/89-TJMG), recebeu, por meio de sua defensora, notificação para produzir provas (f. 116-TJMG), arrolou testemunhas (f. 118/119-TJMG), sendo apenas uma ouvida e as outras duas dispensadas (f. 124/126-TJMG), e apresentou razões finais (f. 146/150-TJMG).

Lado outro, os atos administrativos gozam da presunção de certeza, legalidade e veracidade, só elidida por prova inequívoca em contrário, de cujo ônus a impetrante não se desincumbiu. Porém, cumpre registrar que nestes autos não foi provada qualquer irregularidade formal eventualmente ocorrida durante o processo administrativo. Caberia à impetrante comprovar a existência de eventuais ilegalidades ao invés de se limitar à discussão do mérito administrativo.

Nesse diapasão, sendo legal a exoneração da impetrante, não há que se falar em procedência do pedido de reintegração de cargo. Reintegrar significa reinserir o servidor excluído ilegalmente. Contudo, não há provas nos autos de que a ex-servidora, ora apelante, tenha sido exonerada ilegalmente.

Então, considerando-se que o juiz não pode substituir a Administração Pública quanto aos motivos do ato, sob pena de interferir nas atribuições inerentes ao Poder Executivo, e não sendo constatados vícios de legalidade, tem-se que não merece respaldo a pretensão mandamental de nulidade do processo administrativo e da respectiva portaria que culminou na “exoneração” da impetrante, bem como a de ser reintegrada ao serviço público municipal. Por conseguinte, se a apelante não tem direito líquido e certo à reintegração no cargo anteriormente ocupado, também não tem direito aos vencimentos e vantagens pecuniárias referentes ao período em que deixou de pertencer aos quadros do funcionalismo público municipal.

Por derradeiro, acresce mencionar que, em relação à presente impetração contra atos de natureza disciplinar, Portaria nº 120/2005 e o conseqüente processo administrativo, praticados pela autoridade competente, e não tendo sido preterida formalidade legal, impor-se-ia o indeferimento liminar da inicial mandamental, por inépcia, nos termos do art. 295, parágrafo único, inciso II, do CPC (impossibilidade jurídica relativa do pedido ou improcedência *prima facie*), porque a lei dispõe expressamente que não se concederá segurança contra ato disciplinar, aperfeiçoando-se situação prevista no art. 5º, III, da Lei 1.533/51.

Enfim, lamentando-se a perda de tempo que o não-indeferimento liminar da petição inicial trouxe, não há como acolher, em sede de recurso de apelação, a pretensão mandamental. Por conseguinte, inexistindo prática de ato coator por parte do impetrado, a sentença denegatória da segurança não é passível de reprimenda, razão pela qual deve permanecer incólume.

Conclusão.

Ex positis, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se em sua integralidade a bem-lançada sentença de f. 253/258-TJMG, por seus próprios e judiciosos fundamentos.

Custas recursais, pela impetrante, ressaldando-se, contudo, que, sendo ela beneficiária da justiça gratuita (f. 258-TJMG), ficará aludida condenação sobrestada até e se, dentro do prazo de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade jurídica da parte vencida (REsp nº 8.751-SP, Rel. o Min. Sálvio de Figueiredo, DJU de 11.05.92, p. 6.436).

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Caetano Levi Lopes* e *Jarbas Ladeira*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA - CONSUMIDOR - ADIMPLEMENTO - PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - VALOR - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO

Ementa: Direito civil e processual civil. Ação de reparação de danos morais e materiais. Preliminar. Rejeição. Suspensão do fornecimento de água. Indenização devida. Redução do *quantum*. Possibilidade. Recurso a que se dá parcial provimento.

- São requisitos configuradores da responsabilidade civil uma ação, um dano e o nexó etiológico entre ambos e a culpa do agente. O consumidor que sofre corte no seu fornecimento de água de forma indevida, uma vez que estava adimplente com o pagamento das parcelas respectivas, tem o direito de indenização pelos danos sofridos.

- A responsabilidade civil do Estado é objetiva, nos termos do § 6º do art. 37 da Constituição Federal, prescindindo da demonstração de culpa do agente.

- O valor relativo à condenação por danos morais deve ser fixado de acordo com critérios e parâmetros que visem a diminuir a dor sofrida pela vítima, devendo, ainda, apresentar um caráter punitivo e coercitivo em relação ao causador do dano, cujo *quantum* deve significar um desestímulo à reincidência, sem que isso represente um enriquecimento sem causa.

Rejeita-se a preliminar e dá-se parcial provimento ao recurso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.04.080752-4/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: Codau - Centro Operacional de Desenvolvimento e Saneamento de Uberaba - Apelado: Luzia de Jesus Sterer Silva - 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 REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 27 de julho de 2006. -
Célio César Paduani - Relator.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Cuida-se de apelação interposta em face da sentença de f. 130/132, proferida pelo Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, que, nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais interposta por Luzia de Jesus Sterer Silva em desfavor da Codau - Centro Operacional de Desenvolvimento e Saneamento de Uberaba, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a parte ré ao pagamento de danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sustenta a recorrente, às f. 135/137-TJ, em sede preliminar, a ilegitimidade ativa *ad causam* da parte autora, uma vez que ela não é titular da conta de água em questão. No mérito, alega que a recorrida foi informada sobre a existência de parcelas em atraso; assevera que o fornecimento foi normalizado imediatamente após o pedido de religamento; afirma que não restaram comprovados quaisquer danos de ordem moral e, por fim, pleiteia a redução do valor fixado.

Contra-razões às f. 141/144-TJ.

Apelo dispensado do preparo, por força do art. 511, § 1º, do Estatuto Processual Civil.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça não oficia em feitos dessa natureza.

Decido.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Ab initio, registro que a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* não merece prosperar. A uma, porque a relação contratual existente entre os litigantes é tácita, independendo da prova da propriedade do imóvel, nos termos do art. 10, § 1º, do Decreto nº 2.789/2000, que reconhece como usuário “o proprietário que detenha a posse legal, direta ou indireta, do imóvel”. A duas, porque os documentos de f. 78/80-TJ corroboram a propriedade alegada.

Rejeito a preliminar.

Ultrapassado isso, colhe-se dos autos que, no dia 04.05.04, a empresa ré efetuou o corte no fornecimento de água da autora em razão de suposto inadimplemento da fatura do mês de dezembro de 2003. Todavia, restou comprovado pela autora o respectivo pagamento em 10 de fevereiro de 2004, ou seja, quase três meses antes da data da interrupção no fornecimento informado.

Com efeito, a matéria em apreço não é nova neste egrégio Tribunal de Justiça, já tendo sido apreciada nesta douta 4ª Câmara Cível, notadamente no julgamento da Apelação Cível nº 1.0024.05.738329-1/001, da lavra do eminente Desembargador Moreira Diniz, cuja decisão restou ementada nos seguintes termos:

Direito administrativo - Direito processual civil - Suspensão do fornecimento de água - Faturas quitadas - Impossibilidade - Dano moral - Cabimento - Valor - Fixação - Critério do julgador - Sucumbência recíproca - Inocorrência. - Não pode a concessionária cortar o fornecimento de água, quando ausente justo motivo, inadimplemento do consumidor ou ocorrência de fraude. É inegável o dano moral praticado contra pessoa que, desmotivadamente, vê interrompido o fornecimento de água em sua residência. Inexistindo determinação legal relacionada com o total a ser reparado a título de danos morais, sem qualquer critério objetivo a dimensioná-lo, a prudência do magistrado é que, em última análise, servirá como referencial para a dita fixação, que não deverá ser inócua nem absurda, ressaltando que o valor indicado na petição inicial constitui mera sugestão ao juiz, que a ele não está circunscrito, não caracterizando sucumbência recíproca o seu desacolhimento (DJ de 18.07.2006).

Ora, conforme sustentado pelo douto Magistrado singular, “o caso dos autos se amolda aos ditames da Lei nº 8.078/90, sendo objetiva a culpa, conforme o art. 22 e parágrafo único” (*sic* - f. 131-TJ).

Lado outro, para a procedência do pedido indenizatório por dano moral, revela-se necessária

a demonstração da coexistência de três elementos essenciais: o dano, a conduta culposa da ré e o nexó causal entre esta e aquele.

Dano é “toda ofensa a um bem jurídico”, ou seja, existe o dano toda vez que existe uma lesão a um bem jurídico, “seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial” segundo o Prof. Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições de direito civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1962, v. I, p. 461).

Por sua vez, o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, dispõe: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Aliás, em face desses princípios, dispõe a Lei 8.078/1990, em seu art. 6º, inciso VI, que é direito do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”, além da “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” (inciso VIII).

In casu, a autora suportou o corte no fornecimento de água para a sua residência de forma indevida, uma vez que se encontrava adimplente com a parcela relativa ao mês de dezembro de 2003, não havendo que se falar em culpa de instituição financeira pelo atraso no repasse das informações sobre o pagamento havido à autarquia apelante, impondo-se a reparação pleiteada.

No mesmo sentido, o colendo STJ já sedimentou o entendimento de que:

a existência de situação vexatória e humilhante é suficiente a justificar a reparação pelo dano moral, sendo desnecessária, ademais, a prova do prejuízo em concreto, dado que a responsabilização do agente se dá em virtude do simples fato da violação (REsp 209383/PB, 4ª T., Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 17.05.04, p. 228).

Com efeito, a responsabilidade do Estado e dos concessionários de serviço público está regulamentada dentro do elastério do § 6º do art. 37 da Constituição da República, sendo, portanto, objetiva, lecionando o insigne doutrinador Rui Stoco (*Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, RT, 1994, p. 275), ao citar jurisprudência do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que:

Havendo presunção de comportamento ilegal da Administração Pública, a esta incumbe demonstrar o contrário, ou seja, tem que trazer aos autos a prova inequívoca de comportamento culposo (Apelação Cível nº 383.129, 7ª C. Cív., Rel. Juiz Regis de Oliveira, j. em 24.11.87).

Na espécie sob cogitação, não demonstrou o réu qualquer excludente, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

No que tange à fixação do *quantum* indenizatório, é verificada, nos casos como este que se examina, a tarefa mais difícil a encargo do Julgador. Todavia, como ensina Caio Mário da Silva Pereira, recordando De Page:

“... A dificuldade de avaliar não apaga a realidade do dano, e, por conseguinte não dispensa da obrigação de repará-lo” (*Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: 6. ed., Forense, 1995, p. 55).

Há de se considerar a dupla finalidade da reparação, qual seja a de punir o causador do dano, buscando um efeito repressivo e pedagógico, e a de propiciar à vítima uma satisfação em prazer, sem que isso represente um enriquecimento sem causa.

No caso dos autos, considerando as peculiaridades do comportamento da autarquia ré (religamento no dia subsequente ao corte), a situação vexatória a que submeteu a autora, que teve que contar com a benevolência dos vizinhos para suprir a falta do líquido em questão; e, ainda, a capacidade econômica das partes e a gravidade da conduta, com a devida vênia, a importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) atende à dupla finalidade da reparação civil do dano suportado.

Rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao recurso, para fixar a indenização por danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Moreira Diniz* e *Almeida Melo*.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-:-

COMPETÊNCIA JURISDICIONAL - CONTRATO BANCÁRIO - FORO DE ELEIÇÃO - CLÁUSULA ABUSIVA - ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - FORO DO LOCAL DA SEDE - FACILITAÇÃO DA DEFESA - ART. 6º, VIII, DA LEI 8.078/90

Ementa: Ação ajuizada na sede da associação representativa do autor. Competência relativa. Impugnação da parte contrária. Competência mantida.

- É possível que a associação que atua na defesa do consumidor litigue no local de sua sede, objetivando com isso a facilitação da defesa dos interesses deste. Agravo provido.

AGRAVO Nº 1.0024.05.802347-4/002 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Luiz Cláudio Monteiro da Silva, representado pela Associação Nacional de Defesa dos Consumidores de Crédito - Andec - Agravado: Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A. - 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 DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 05 de setembro de 2006.
- *Roberto Borges de Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Roberto Borges de Oliveira - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Cláudio Monteiro da Silva, representado pela Andec, contra a decisão do Juízo da 34ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, nos autos da ação ordinária de nulidade de cláusulas contratuais abusivas c/c repetição de indébito e liminar *inaudita altera parte*, aforada em prejuízo de Unibanco - União dos Bancos Brasileiros S.A.

O MM. Juiz de Direito determinou a remessa dos autos para a Comarca de Brasília-DF, ao fundamento de que, com base no art.

101 do CDC, o domicílio do autor deve prevalecer, não havendo, pois, razão plausível para que haja a prorrogação da competência para a Comarca de Belo Horizonte.

Aduz o agravante que tal decisão não merece subsistir, visto que o Codecon prevê o princípio da facilitação da defesa do consumidor no art. 6º, VIII, do CDC.

Relata o agravante que se filiou à Andec para promover a defesa de seus direitos e interesses, sendo que esta tem sua sede na Comarca de Belo Horizonte.

Expõe o agravante, assim, que, de acordo com o princípio do foro mais benéfico ao consumidor, não restariam dúvidas de que o foro competente é do local onde a Andec possui sua sede, ou seja, Belo Horizonte.

Alega que, não obstante o foro ter sido eleito pelas partes, trata-se de contrato de adesão, e, dessa forma, seria nula a cláusula que estipulasse referido foro, conforme o art. 51, XV, do

CDC, já que dificulta a defesa e acesso de um dos contraentes ao Poder Judiciário.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo, a fim de suspender o r. despacho de f. 54-TJ, e que, ao final, seja dado provimento ao recurso, reformando-se o despacho agravado.

Assiste razão ao agravante.

De acordo com a norma inserta no art. 111 do CPC, a competência territorial é relativa, podendo as partes até eleger o foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.

Compulsando os autos, constato que o agravado ofereceu exceção, sustentando a incompetência do foro da Comarca de Belo Horizonte para apreciar a demanda.

Contudo, em se tratando de relação de consumo, entendo que se aplicam ao contrato celebrado as regras expressas no Codecon, dentre elas a descrita no art. 6º, VIII, que estabelece a facilitação da defesa dos direitos do consumidor.

Assim, verificado que a Associação Nacional de Defesa dos Consumidores de Crédito - Andec está nos autos representando os direitos e interesses do consumidor, impõe-se a facilitação de sua defesa em juízo, possibilitando, assim, o manejo da demanda na comarca em que esta possui sua sede.

Nesse sentido:

A) Agravo de instrumento - Exceção de incompetência - Discussão de cláusulas contratuais - Relação de consumo - Foro da sede da associação de defesa em juízo. - Estando devidamente caracterizada a relação de consumo nos contratos em análise, consubstanciada por adesão de proposta do uso de cartão de crédito, deve-se estabelecer a inci-

dência da Lei 8.078/90, garantindo à associação de defesa do consumidor a possibilidade de litigar no local de sua sede, equiparando as condições das partes na defesa dos interesses (Agravo de Instrumento nº 397.407-0, 3ª Câmara Cível do extinto TAMG, Rel. Juíza Tereza Cristina da Cunha Peixoto, j. em 19.03.2003).

B) Agravo de instrumento - Exceção de incompetência - Ação objetivando devolução de prestações de consórcio - Contrato de adesão - Relação de consumo. - Nas relações de consumo, predominam em favor do consumidor não só os princípios da facilitação da defesa e de acesso à Justiça, como também o princípio maior de que as cláusulas contratuais lhe serão interpretadas de maneira mais favorável. Assim, a despeito do foro de eleição contratual e da regra geral de competência processual, prevalece, na espécie, o foro onde o consumidor melhor possa exercer a defesa de seus direitos. Agravo não provido (Agravo de Instrumento nº 0093458-5, 2ª Câmara Cível do TJPR, Rel. Des. Darcy Nasser de Melo, j. em 12.02.2001).

Convém ressaltar, ainda, que a prevalência pelo foro da Comarca de Brasília implicaria maior dispêndio ao agravante para acompanhar o processo, bem como para figurar em situação de igualdade na defesa de seus interesses, isso porque resta clara a sua hipossuficiência frente ao agravado.

Dou provimento ao recurso, para declarar competente o Juízo da 34ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte para apreciar e julgar a presente ação.

Custas recursais, pelo agravado.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Alberto Aluizio Pacheco de Andrade e Pereira da Silva*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

---:-

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL - EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO - ATO ILÍCITO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Indenização. Danos morais e materiais. Rompimento prematuro do vínculo conjugal. Situação vexatória não caracterizada. Separação. Exercício regular do direito. Recurso a que se dá provimento.

- Ainda que do rompimento de uma relação afetiva resultem transtornos de ordem psíquica, para quem viu desfeitos os seus sonhos de felicidade, provocando dor e angústia, não se pode considerar a decepção amorosa, advinda de uma separação judicial, como fundamento do dano moral indenizável. Ao julgador cabe distinguir as diferentes situações que a vida apresenta, a fim de não reduzir a dinheiro todas as dores advindas do término de uma relação conjugal, devendo discernir os casos extremos, como, por exemplo, a pública difamação, a injúria grave, as sevícias, as lesões corporais e outras, que possam decorrer do descumprimento do dever conjugal, a gerar dano moral indenizável. Assim, não demonstrado que o cônjuge que se afastou, a despeito do pouco tempo de duração da união, tenha submetido sua parceira a situações que tais, não há cogitar de indenização, até porque, ao manifestar sua intenção de colocar um fim à relação matrimonial, ele agiu no exercício regular de um direito seu, o que afasta a ilicitude do ato praticado (CC, art. 188, I).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.057520-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: A.V.M. - Apelada: M.C.M. - Relator: Des. TARCISIO 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 DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 2006. - *Tarcísio Martins Costa* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Tarcísio Martins Costa* - Cuida-se de recurso de apelação interposto por A.V.M. contra sentença proferida pela MM. Juíza da 5ª Vara Cível da Comarca desta Capital, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais manejada por M.C.M., que julgou procedentes os pedidos, condenando o requerido ao pagamento dos ônus sucumbenciais, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50 (f. 112/117).

Interpostos embargos declaratórios pela parte autora (f. 118/119), foram os mesmos acolhidos (f. 121).

Consubstanciado o seu inconformismo nas razões recursais de f. 129/142, busca o apelante a reforma do r. *decisum*, argüindo, em prefacial, que

houve cerceio de defesa, porquanto lhe fora negado o direito de retirar os autos do cartório, no prazo de interposição do recurso, sob a alegação de que seria comum a ambas as partes, o que prejudicou sobremaneira o exercício de seu direito à ampla de defesa.

Segue aduzindo que, ao contrário do entendimento da d. Sentenciante, deve ser acatada a preliminar de ilegitimidade, um vez que não pode a autora, ora apelada, pleitear em nome próprio direito alheio, ao cobrar os valores que foram efetivamente pagos por V.C.A., seu genitor (f. 22-25).

Afirma que a juntada do documento de f. 89, com o fim de comprovar a sub-rogação da autora nos débitos referidos, se deu de forma irregular, visto que ocorrida depois de ofertada a contestação, devendo ser excluído o valor de R\$ 4.600,00 (quatro mil e seiscentos reais).

Assevera que a autora fundou seu pedido nos arts. 186 e 927 do Código Civil, não havendo nos autos prova alguma de sua culpa pelo fim do casamento.

Salienta que a ruptura da união se deu consensualmente, com a plena aquiescência da apelada, aduzindo que jamais fez acordo com a

recorrida no sentido de que se responsabilizaria pelo pagamento de metade das despesas realizadas com o casamento, mesmo porque estavam fora de seus padrões econômicos.

Registra que o fim da união ocorreu em razão da perda de seu emprego, o que culminou por abalar a relação conjugal, não havendo falar em responsabilidade contratual e/ou extracontratual.

Afirma, ademais, que, para a configuração de sua responsabilidade civil, deveria ter sido comprovado não somente o dano alegado, mas também a sua conduta culposa e o nexo causal entre esta e aquele, salientando que o simples aborrecimento causado pela dissolução da sociedade conjugal é insuficiente para caracterizar a responsabilidade civil, consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante.

Contra-razões em óbvia infirmação, pugnano pelo desprovimento do apelo e manutenção da decisão (f. 150/160).

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Preliminar - cerceamento de defesa.

Argúi o apelante, em prefacial, cerceio de defesa, ao argumento de que lhe fora negado o direito de retirar os autos de cartório, no prazo para a interposição do presente recurso, o que lhe teria acarretado sérios prejuízos na formulação de sua defesa.

Tenho que descabida tal asserção.

Consoante estatui o art. 500 do CPC, cada parte disporá do mesmo prazo legal para a interposição de seu recurso, independentemente, observadas as exigências legais. Ou seja, não há prazo individual para cada parte, não podendo, assim, qualquer dos litigantes promover a retirada dos autos da Secretaria do Juízo, no prazo comum, sob pena de, aí sim, cercear o direito da parte *ex adversa*, que, sem acesso à decisão, não poderá apresentar suas razões de recurso.

Assim, rejeito a liminar.

Mérito.

Quanto à preliminar de ilegitimidade, sob o argumento de que a apelada estaria pleiteando direito alheio em nome próprio, por se confundir com a própria matéria de mérito, nessa seara será analisada.

Busca a autora, ora apelada, se ver ressarcida por danos materiais e morais, advindos da dissolução de sua sociedade conjugal, ocorrida apenas dois meses depois do matrimônio. Sustenta que o desfazimento de seu casamento ocorreu por culpa exclusiva do requerido, que, pretextando haver perdido o emprego, culminou por abandonar o lar, sem qualquer explicação, deixando-a na mais completa carência e abandono, pois, até então, era apenas estudante e dependente de seu genitor.

Diz que, com a cerimônia, foram realizadas diversas despesas, tais como igreja, vestidos de noiva, fotografos, *buffet* e outras, aduzindo que se viu obrigada a cancelar a viagem de lua-de-mel, programada para janeiro, quatro meses depois do enlace, sendo apenas ressarcida em parte pelos gastos efetuados com a agência de turismo contratada.

Argumenta que ficou pactuado, enquanto noivos, que as despesas com a celebração e comemoração dos sponsais seriam divididas, igualmente.

Salienta que o apelante não honrou o compromisso assumido, tendo de arcar, sozinha, com todas as despesas, graças a um empréstimo contraído com seu genitor.

Conclui que faz jus à indenização pelos prejuízos materiais sofridos, além do dano moral suportado, já que tudo isso lhe acarretou os maiores transtornos e forte abalo emocional.

A digna Juíza singular julgou procedentes os pedidos, à consideração de que o réu não contribuiu para as despesas, na ordem de 50% (cinquenta por cento), escusando-se de sua

obrigação - responsabilidade extracontratual -, causando materiais prejuízos à autora, além de lhe acarretar dano moral indenizável, arbitrado em R\$ 3.000,00 (três mil reais), por submetê-la a situação constrangedora e vexatória.

Irresignado, insurge-se o vencido, sustentando não haver sido celebrado nenhum acordo quanto à divisão das despesas entre os nubentes, não podendo lhe ser imputada qualquer conduta culposa ou dolosa, em razão da separação consensual ocorrida, a caracterizar a prática de qualquer ilícito e o conseqüente dever ressarcitório.

Destaco, *ab initio*, que, relativamente ao fato do rompimento de um noivado, dúvida não há de que o acordo firmado, com o fim de acerto de contas, desde que sobejamente provado, se reveste de natureza jurídica contratual, podendo o lesado exigir o implemento da obrigação descumprida pelo outro.

Nesse sentido, pacífico o trato pretoriano.

Todavia, tenho que a analogia da espécie *sub judice* com a ruptura imotivada de noivado, tal como ressaltado na sentença, *suma venia*, não se mostra adequada à solução do caso posto em lide.

É que, consumado o casamento, iniciada a vida em comum, ainda que precocemente desfeita, pela via judicial, outro, a meu sentir, deve ser o enfoque da questão.

Em primeiro lugar, há que se ressaltar que a separação ocorreu de forma amigável e consensual, nada sendo imputado ao apelante pelo término da coabitação.

Por segundo, embora a expectativa dos cônjuges seja de vida em comum, harmônica e duradoura, com reciprocidade, companheirismo e fidelidade, mormente após a introdução na legislação brasileira da separação e do divórcio, com a possibilidade de se contrair novas núpcias, o casamento não mais se reveste da certeza de sua indissolubilidade.

Em terceiro lugar, a dissolução do casamento está prevista na lei que a regulamenta, que dá ensejo à separação e posterior divórcio, figuras do direito de família, que já prevêem sanções específicas, em detrimento do cônjuge declarado responsável pelo desfazimento da sociedade conjugal.

O fim primordial do casamento, como reconhecido por todos, é a realização do amor conjugal, tendo, na sua grande maioria, como conseqüência natural a procriação, a criação e educação dos filhos.

Assim, não se cuida de uma relação puramente contratual, mas de uma instituição afetiva e social, que nasce da vontade do homem e da mulher, mas recebe da autoridade da lei a sua forma, as suas normas e os seus efeitos.

Sem entrar em cogitações filosóficas sobre a instituição do casamento, um fato objetivo parece inescandível.

Ninguém pode manter unidas pessoas infelizes, ou que não se conscientizaram da importância do compromisso assumido, ou vieram a se arrepender do passo dado, dir-se-á, até mesmo, irresponsavelmente. A todos, para fugir à sua desdita, sempre estarão abertas as portas da separação de fato, da separação judicial e do divórcio.

Via de regra, não há como reconhecer que o cônjuge que se afasta e toma a iniciativa da separação possa ser responsabilizado por reparação civil, até porque os vínculos pessoais que se estabelecem entre as partes podem ser esgarçados por diferentes fatores psicológicos e sociais.

De modo que, posta a questão nesses termos, e afastada qualquer cogitação de outra ordem, o fato de o apelante ter procurado essa saída, ainda que de forma nada honrosa, por si só, a meu juízo, não causou lesão à honra, à dignidade, ao bom nome da apelada, já que estes são atributos personalíssimos. A bem da verdade, quem age de forma desonrosa macula sua própria honra, não a de outrem.

Ainda que do rompimento de uma relação afetiva resultem transtornos de ordem psíquica, para quem viu desfeitos os seus sonhos de felicidade, provocando dor e angústia, não se pode considerar a decepção amorosa, advinda de uma separação judicial, como fundamento do dano moral indenizável.

Da mesma forma, não pode estar pedido de ressarcimento de gastos realizados com um enlace, que se esperava duradouro, mormente quando se denota que a vontade da parte constitui mera materialização de um desejo de revanche, tão comum depois do fracasso das relações conjugais.

Ademais de tudo, *in specie*, não logrou a autora/apelada se desvencilhar do ônus fundamental da prova, já que se restringiu ao terreno infértil das meras alegações. Com efeito, nenhuma evidência há nos autos de que o apelante tivesse, de fato, assumido a responsabilidade pela divisão das despesas patrocinadas pelo pai da apelada, a título, ou não, de empréstimo concedido à filha, tais como vestido de noiva, fotografias, buffet e outras.

De qualquer sorte, não há cogitar, aqui, de indenização, por danos materiais ou morais, já que o apelante, ao manifestar sua intenção de colocar um fim à relação matrimonial, a despeito do pouco tempo de duração da união, agiu no exercício regular de um direito seu, não praticando nenhum ato antijurídico (CC, art. 188, I).

É a lição de Maria Helena Diniz:

Se alguém no uso normal de um direito lesar outrem não terá qualquer responsabilidade pelo dano, por não ser um procedimento ilícito. Só haverá ilicitude se houver abuso do direito ou seu exercício irregular ou anormal (RT - 434/239, 445/229, 403/218 e 494/2225; TJSC, *Adcoas*, nº 84.906, 1982) (*Código Civil anotado*, 2. ed. atualizada, Saraiva, 1996, p. 170).

No tema, para deixar bem clara a minha posição, não se trata de afastar, de plano, a ocorrência da responsabilidade civil no âmbito das relações conjugais, mesmo porque a Constituição de 1988 consagrou também a indenização por danos morais, ampliando o campo

de atuação das reparações civis, o que já vinha sendo discutido e aceito pela construção pretoriana, e também expressamente disciplinado pelo Código Civil de 2002.

A respeito, Rainer Cazajkowski, citado por Nara Rúbia Alves de Rezende, em seu ensaio “Da possibilidade de ressarcimento dos danos decorrentes da dissolução da sociedade conjugal”, traz valiosas considerações sobre as frustrações, no que se refere à união estável, também aplicáveis às relações matrimonializadas, *litteris*:

A dissolução de uma união estável pode ser mais ou menos dolorosa, mas sempre afeta os parceiros no lado emocional e psicológico. A frustração da perspectiva familiar, o malogro da comunhão de vida tentada, a dor de se sentir traído ou enganado em seus propósitos fazem do rompimento uma experiência desagradável e negativa. Tudo isso, porém, não é a princípio indenizável. Mesmo que definida a responsabilidade preponderante de um dos parceiros pela extinção da união, o desencanto e o sofrimento do outro via de regra não são indenizáveis. E assim ocorre porque a união livre é absolutamente voluntária para os parceiros ainda que um se pretenda, depois, induzido em erro ou vítima de má-fé. Ao encetar a relação, cada um assumiu o risco de ser mal sucedido. Mas este não pode ser levado ao extremo de negar, terminantemente, qualquer possibilidade de perdas e danos entre parceiros por ocasião da ruptura do relacionamento (*Revista Brasileira de Direito de Família* nº 21 - dez./jan./2004, p. 5).

Assim, cabe ao julgador, com cautela, distinguir as diferentes situações que a vida apresenta, aliás, bem mais ricas do que as nossas teorias, a fim de não reduzir a dinheiro todas as dores advindas do término de uma relação conjugal, devendo discernir os casos extremos, como, por exemplo, a pública difamação, a injúria grave, as sevícias, as lesões corporais e outras que possam decorrer do descumprimento do dever conjugal, a gerar dano moral indenizável.

No caso *sub judice*, como anteriormente dito, não restou comprovado que o apelante tenha acarretado qualquer constrangimento público à recorrida, colocando-a em situação vexatória, no meio social onde vive.

Nesse sentido, a jurisprudência:

Dano moral. Descaracterização. Aborrecimentos e transtornos pessoais. Circunstâncias que não geram o dever de reparação, mormente se não evidenciada violação à honra ou à imagem, ou, ainda, exposição ao ridículo ou a qualquer outro tipo de constrangimento. Ementa da Redação: Os aborrecimentos e transtornos pessoais, por mais que se devam evitar e recriminar, não podem ser considerados como base para a caracterização do dano moral indenizável, mormente se não evidenciada violação à honra ou à imagem, ou, ainda, exposição ao ridículo ou a qualquer outro tipo de constrangimento (Ap. 936.323-9 - 11ª Câmara de Férias de Janeiro de 2001 do 1º TACiv-SP, Rel. Juiz Antônio Marson, j. em 01.02.2001, RT 789/256).

Danos morais e materiais. Casamento. Separação. Ausência de culpa. Inexistência de obrigação de indenização.

- A separação judicial ou de fato de um dos cônjuges não importa em culpa para efeito de responsabilidade civil, não gerando direito à indenização por danos morais.

- Apelação não provida (TAMG, Ap. nº 480.826-6, 10ª Câmara Cível, Rel.ª Des.ª Evangelina Castilho Duarte, j. em 12.04.2005).

Em conclusão, afastada a ilicitude do ato imputado ao apelante, ainda que se compreenda que a apelada foi ferida em seus sentimentos de afeição, não remanesce o pedido indenizatório, quer por danos morais, quer por danos materiais.

Com tais considerações, dá-se provimento ao recurso, para reformar a r. sentença de primeiro grau e julgar improcedentes os pedidos, condenando-se a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00, suspensão, contudo, a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Osmando Almeida* e *Pedro Bernardes*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

MANDADO DE SEGURANÇA - ENTIDADE BENEFICENTE - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - PRODUTO ESSENCIAL À SAÚDE - IMPORTAÇÃO - ICMS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - CONCESSÃO DA ORDEM

Ementa: Entidade beneficente sem fins lucrativos. ICMS. Importação de irídio 192 para tratamento de câncer. Imunidade tributária.

- A imunidade tributária das instituições de assistência social (CF de 1988, art. 150, VI, c, e § 4º) alcança o ICMS sobre a importação de bem, se este tem relação com sua finalidade essencial (art. 150) e se preenchidos os requisitos do art. 14, incisos I a III, do Código Tributário Nacional.

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0699.05.050057-7/001 - Comarca de Ubá - Remetente: J. D. da 1ª Vara Cível da Comarca de Ubá - Autor: Fund. Cristiano Ferreira Varella, através do Centro Brasileiro de Oncologia - Réu: Deleg. Fiscal da Secretaria da Fazenda DF 2, Nível Ubá - 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 CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 18 de julho de 2006. - *Eduardo Andrade* - Relator.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato da Delegada Fiscal da Secretaria da Fazenda de 2º Nível, em Ubá, que teria indeferido pedido da impetrante de reconhecimento de não-tributação do ICMS na importação de bem especificado como “fonte de irídio 192, 10, curie, para uso em equipamento de braquiterapia varian, modelo Varisource HDR”.

Alega a impetrante que, como entidade filantrópica, beneficente, sem fins lucrativos, dedicada exclusivamente ao tratamento do câncer, é, nos termos do art. 150, VI, c, da Constituição Federal, imune ao pagamento de impostos sobre produtos adquiridos para a prestação de serviços de saúde, tais como prevenção, diagnóstico e tratamento. Afirma, ainda, que há isenção tributária do ICMS na compra de material médico-hospitalar de qualquer natureza.

Esclarece que, no tratamento específico do câncer de colo do útero, pela braquiterapia, utiliza do equipamento denominado “HDR Afterloader System”, que propicia ao médico e ao técnico maior precisão de radiação direta sobre o tumor, além de garantir-lhes proteção contra a exposição de radiação, visto que monitorado em sala diversa à do paciente, através de áudio e vídeo. O equipamento, sem similar nacional, possui catéteres flexíveis, onde é colocado o irídio-192, sob a forma de fios ociosos, que circulam até o aplicador, atuando como medicamento próximo ao tumor.

Acentua o fato de que o irídio tem poder médio de radiação de 73,83 dias, perdendo gradativamente seu poder, até que, findos 120 dias, perde sua validade, devendo ser devolvido, obrigatoriamente, ao fabricante, a fim de ser armazenado como lixo atômico. Assim, somente é produzido após encomendado.

Aduz que, nos termos da legislação estadual, faz-se necessário, em cada importação, a autorização da Secretaria da Fazenda Pública Estadual, para a liberação da mercadoria sem pagamento do ICMS, sendo que,

precedentemente, em 2004, a demora da autoridade para exame de seu pedido resultou em perda total ou mesmo parcial do material encomendado, com prejuízos financeiros e humanos, razão pela qual o pedido em questão foi feito com grande antecedência.

A despeito disso e do fato de ter, ainda que tardiamente, obtido o deferimento de seus anteriores pedidos de não-tributação, diz a impetrante que, no presente caso, houve o indeferimento, manifestado após 36 dias, ao fundamento de que a mercadoria importada (irídio 192) “é um insumo para emprego em serviços médicos aplicado pela máquina, e não parte da máquina, não estando, portanto, ao abrigo da isenção prevista no item 32 do Anexo I, Parte 1, do RICMS/02”.

À inicial são juntados documentos pertinentes ao alegado.

Às f. 193/195, é concedida a liminar, determinando à autoridade apontada como coatora que forneça ao impetrante a guia de liberação da aludida mercadoria, independentemente de recolhimento do ICMS.

Informações da impetrada (f. 204/225) em que argúi preliminares de: ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora; nulidade, por ausência de assinatura do advogado na contrafé, que, além de vir lavrada em papel não timbrado de escritório, difere em sua redação da inicial original acostada aos autos, pelo que pede aplicação dos arts. 385 e 386 do CPC. Aponta a impossibilidade de ser concedida a liminar pleiteada, pela inexistência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

Contrapondo-se às alegações de mérito, diz inexistir ilegalidade a suscitar interposição de mandado de segurança, visto que o ato assim inquinado tem respaldo em normas previstas na lei. Aduz ainda a impetrada que o RDC/ANVISA nº 01, de 06.01.2003, dispõe em seu § 2º, art. 85, ser a fonte radioativa de irídio 192 uma substância, um insumo empregado em serviços médicos, aplicado por uma máquina para tratamento. Assim, por não ser

peça da máquina, conclui, não estaria ao abrigo da isenção prevista no item 32, Anexo I do RICMS/02, cuja interpretação deve fazer-se restritivamente, nos termos do art. 111, II, do CTN. Diz não haver prova pré-constituída do alegado na inicial. Insurge-se contra o pedido de condenação em honorários, por entendê-lo incabível em ação de mandado de segurança (Súmula 512 do STF). Pede a cassação da liminar e a denegação da segurança.

O Ministério Público (f.260/267) opina pela confirmação da liminar e pela concessão da segurança.

Sentença (f. 268/270) reconhece a imunidade tributária da impetrante, como instituição de assistência social - art. 150, VI, c, e art. 14, I, a, III, do CTN - e concede a segurança impetrada. Decisão sujeita a reexame necessário.

Intimada da sentença, por Carta/AR, a impetrada não recorreu.

Volta a impetrante a peticionar nos autos, já agora pretendendo a extensão da liminar e da sentença às demais importações da mesma mercadoria, irídio 192. Pedido indeferido, por estar fora dos limites da presente ação.

Subiram os autos a este egrégio Tribunal de Justiça, em reexame necessário.

Parecer da douta Procuradoria da Justiça opina pela confirmação da sentença.

Conheço do reexame necessário, cumpridos os pressupostos legais de cabimento.

Rejeito as preliminares argüidas pela Fazenda Pública Estadual.

O mandado de segurança está corretamente endereçado a ato de autoridade, Delegada Fiscal, que, convalidando prévio parecer de agente fazendária, indefere pedido de não-tributação do ICMS na importação de mercadoria. Inocorre, por conseguinte, a alegada ilegitimidade passiva.

Tampouco, eventuais diferenças entre a contrafé e o original da inicial, não comprometendo os fundamentos e o pedido do impetrante e não se apresentando prejudiciais às informações da impetrada, não resultam na pretendida nulidade da notificação, mesmo porque a autoridade, por seu procurador, diligenciou-se a retirar os autos e a proceder à leitura dos originais, bem se informando da causa, exercendo, plenamente, seu direito de defesa.

Quanto ao mérito, também reafirmo o acerto da r. sentença em reexame.

Resta demonstrado que a impetrante é pessoa jurídica, de cunho assistencial, com atendimento direto e gratuito ao público, sem fins lucrativos e sem distribuição de lucros, tendo como finalidade a prestação de serviços assistenciais na área da saúde, através do Centro Brasileiro de Oncologia, na cidade de Muriaé.

Com tais atributos, enquadra-se a impetrante na hipótese da alínea c, VI, art. 150 da Constituição Federal, gozando, por tal efeito, dos benefícios da imunidade tributária, conforme se lê:

Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)

VI - instituir impostos sobre: (...)

c - patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, e as entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

E, na consolidada interpretação da norma constitucional, ajustada à doutrina de Aliomar Baleeiro, tem-se que a imunidade contemplada na referida alínea c alcança qualquer imposto, desde que cumpridos os requisitos da lei (no caso, CTN), importando, sim, que se esteja preservando a renda e o patrimônio das instituições contempladas.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes arestos:

A imunidade tributária das instituições de educação e assistência social (CF de 1967, art. 19, III, c, e CF de 1988, art. 150, VI, c) abrange também os impostos de importação e sobre produtos industrializados, se o bem importado pela instituição tem relação com sua finalidade essencial (CF de 1988, § 4º) e se preenchidos foram os requisitos do art. 14, incisos I a III, do Código Tributário Nacional (TFR - 3ª Região - *apud Revista Dialética de Direito tributário*, nº 49, p. 86).

A imunidade a que se refere a letra c do inciso II do art. 19 da Emenda Constitucional nº 1/69 abrange o imposto de importação quando o bem importado pertencer à entidade de assistência social que fará jus ao benefício por observar os requisitos do art. 14 do CTN (RE 89173-SP, *apud Curso de direito tributário brasileiro*, NAVARRO, Sacha Calmon. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 263).

Nessa linha de entendimento, cumpridas as disposições constitucionais e de norma complementar, estará a instituição de assistência social salvaguardada pela imunidade tributária também com relação ao ICMS, sobretudo se sua tributação se dá, tal como nos autos, pela entrada de bem importado com a finalidade de integrar seu patrimônio e ser utilizado no cumprimento de suas finalidades essenciais.

Ora, a impetrante trouxe aos autos uma série de documentos, demonstrando que o bem importado - irídio 192 - é efetivamente adquirido e empregado nos serviços que compreendem suas finalidades essenciais.

Tal circunstância, aliada à farta documentação de que a impetrante é instituição assistencial, voltada ao atendimento direto e gratuito ao público, na área da saúde, através do Centro Brasileiro de Oncologia, não tendo fins lucrativos e não procedendo à distribuição de lucros, evidencia o cumprimento das condições da norma complementar contida no art. 14 do CTN:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º - Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

De se observar que, sobre a documentação que a impetrante trouxe aos autos, a pretexto de comprovar cumprimento dos requisitos constitucionais e legais, a habilitá-la como contribuinte imune, qualquer objeção concreta fez a impetrada, atendo-se à mera alegação de inexistência de provas pré-constituídas.

Assim, há que se de admitir como suficiente a prova pré-constituída que instrui a inicial, tanto a reafirmar a sua condição de instituição assistencial, na área da saúde, quanto à situação fática de que o irídio 192, objeto de importação, é utilizado nessa sua finalidade essencial.

E, para o reconhecimento dessa imunidade, visto que subjetiva, de nenhuma importância discussão que se travou nos autos sobre a natureza do bem importado: se parte ou peça de um maquinário, se medicamento, ou dito "insumo", utilizado em aparelho aplicador da braquiterapia.

Tal enfoque seria relevante apenas e tão-somente se se vertesse a análise para eventual isenção tributária do bem importado, aos termos de norma estadual, pautada no Conv. 66/88.

No caso, entretanto, o reconhecimento da imunidade a favor da impetrante torna prejudicada questão de ordem legal, infraconstitucional, pertinente a eventual isenção que possa contemplar o

bem importado, qual seja o irídio 192. É que a imunidade, traduzindo-se na não-incidência tributária, constitucionalmente qualificada, resulta, em termos práticos, no não-pagamento do tributo, tal como a isenção, que se caracteriza pela não-incidência, legalmente qualificada.

E o que se busca pelo presente *mandamus* é, justamente, a obtenção de ordem judicial à autoridade apontada como coatora, para que esta forneça à impetrante a guia de liberação da aludida mercadoria, independentemente de recolhimento do ICMS, o que lhe foi

concedido em liminar e em sentença que a confirmou, por se lhe reconhecer o benefício da imunidade tributária.

Assim, em reexame necessário, confirmo a r. sentença monocrática.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Geraldo Augusto* e *Vanessa Verdolim Hudson Andrade*.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

-:-:-

REPETIÇÃO DO INDÉBITO - ICMS - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - ENERGIA ELÉTRICA - CLÁUSULA CONTRATUAL - RESERVA DE DEMANDA - CONSUMIDOR FINAL - LEGITIMIDADE ATIVA - MERCADORIA - TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE - NÃO-OCORRÊNCIA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Direito tributário. ICMS. Energia elétrica. Restituição de indébito. Legitimidade ativa. Contribuinte de fato e de direito. Cláusula contratual de reserva de demanda. Precedentes do STJ.

- A empresa distribuidora de energia elétrica não se afigura na relação jurídico-tributária como contribuinte de direito, mas apenas como responsável pelo recolhimento antecipado do tributo. O verdadeiro contribuinte de direito e, concomitantemente, contribuinte de fato é o consumidor final da energia elétrica.

- Como já assente na doutrina e na jurisprudência dos tribunais, não é qualquer operação de circulação que enseja a incidência do ICMS. Não basta a simples circulação de um bem para se configurar a hipótese de incidência desse imposto. A circulação da mercadoria que enseja a incidência do imposto é somente a circulação jurídica, e não meramente a circulação física. Assim, a operação de circulação de mercadoria que tem relevância para tributação por meio de ICMS é somente aquela em que ocorra a transferência de titularidade, não tendo qualquer relevância jurídica, *exempli gratia*, a simples reserva de demanda contratada entre o consumidor final e a empresa de distribuição de energia elétrica. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.05.639693-0/002 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 3ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Condomínio Shopping Cidade - 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 CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 3 de agosto de 2006. - *Maria Elza* - Relatora.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. José Benedito Miranda.

A Sr.^a Des.^a Maria Elza - Trata-se de ação declaratória c/c pedido de repetição de indébito ajuizada pelo Condomínio Shopping Cidade em desfavor do Estado de Minas Gerais.

A sentença, às f. 355/361-TJ, julgou procedente a demanda, condenando a Fazenda Estadual a restituir à autora valores correspondentes a ICMS indevidamente pago sobre a denominada “demanda contratada” de energia elétrica, incidindo sobre os valores a restituir atualização monetária e juros de mora. Determinou que se procedesse ao reexame necessário.

Em apelação de f. 363/386-TJ, o Estado de Minas Gerais apela para este Tribunal de Justiça. Preliminarmente, o Estado pugna pelo reconhecimento da ilegitimidade ativa da parte autora para pretender a restituição do ICMS, visto que a mesma não deteria a condição de contribuinte de direito. No mérito, afirma que a disponibilidade da energia elétrica, verificada na hipótese de reserva de demanda de energia elétrica, já ensejaria a incidência de ICMS. Tece considerações acerca da legislação que entende pertinente ao caso dos autos. Requer o provimento da apelação.

Em contra-razões de apelação (f. 388/402-TJ), a parte recorrida rebate os fundamentos levantados pela Fazenda Pública, pedindo, por óbvio, a manutenção da sentença.

É o breve relatório. Passa-se à decisão.

Em sede de preliminar, o Estado de Minas Gerais aduz que o autor, na condição de contribuinte de fato, não teria legitimidade para postular a restituição de ICMS recolhido pela concessionária de energia elétrica.

Entendo faltar razão ao Estado.

Como ressaltado no Agravo de Instrumento nº 1.0024.05.639693-0/001, este Tribunal de Justiça, em diversas oportunidades, tem

entendido que, em hipóteses semelhantes à destes autos, o contribuinte de fato teria legitimidade para questionar a incidência de ICMS sobre a reserva de demanda.

Nesse sentido, oportuna a citação de trecho do voto do Des. Brandão Teixeira:

Em suas razões recursais, argüi a FPE preliminar de ilegitimidade ativa da autora (agravada), ao fundamento de que a mesma não é contribuinte do ICMS, mas tão-somente consumidora de energia elétrica. Por isso, alega que a agravada não paga o valor do imposto, mas o preço pelo fornecimento da energia elétrica, nos moldes contratados, sustentando que o ICMS compõe o preço. Dessa forma, argumenta que a legitimidade para questionar o valor do tributo seria da fornecedora da energia elétrica (no caso, a Cemig, concessionária da distribuição de energia elétrica e definida legalmente como contribuinte do imposto).

Como bem lançado pelo eminente Magistrado de primeiro grau, a autora é parte legítima para ocupar o pólo passivo, visto que é o consumidor final quem assume o encargo do pagamento do tributo.

Por outro lado, a Cemig é mera fornecedora de energia elétrica e responsável apenas pelo repasse do imposto aos cofres do Estado. Além disso, seria inconcebível a concessionária requerer restituição de imposto em seu nome, uma vez que o contribuinte é quem arca com o pagamento do tributo (TJMG, 2ª Câmara Cível, AI nº 1.0000.00.348.617-2/0001, Rel. Des. Brandão Teixeira, j. em 2.3.2004, DJ de 19.03.2004).

Ademais, apesar de parte da jurisprudência e doutrina entender que o consumidor final da energia elétrica não é contribuinte de direito do ICMS, esta Relatora adota entendimento diverso. Como se passará a expor nos fundamentos infra, o consumidor final de energia elétrica, e também dos serviços de telefonia, detém tanto a condição de contribuinte de direito quanto de contribuinte de fato.

Como salientado, o caso do ciclo econômico da energia elétrica detém uma determinada peculiaridade. Ao contrário do alegado pelo

Estado de Minas Gerais, a empresa distribuidora não se afigura na relação jurídico-tributária como contribuinte de direito, mas apenas como responsável pelo recolhimento antecipado do tributo. O verdadeiro contribuinte de direito e, concomitantemente, contribuinte de fato é o consumidor final da energia elétrica, assim como no caso da telefonia.

O eminente Professor Roque Carrazza assim leciona:

A distribuidora, ao colocar a energia elétrica à disposição do consumidor final, assume a condição de 'responsável' pelo recolhimento do ICMS. Melhor explicando, ela, no caso, paga tributo a título alheio, isto é, por conta do consumidor final. Este, na verdade, o contribuinte de ICMS, nas duas acepções possíveis: contribuinte de direito (porque integra o pólo passivo da obrigação tributária correspondente) e contribuinte de fato (porque suporta a carga econômica do tributo) (CARRAZZA, Roque Antônio. *ICMS*. 8. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 191).

Ainda que assim não fosse, é de se salientar que, diante da técnica da não-cumulatividade, o ICMS é exigido em cada etapa do ciclo comercial, não onerando, em regra, os contribuintes de direito. Isso porque o referido imposto é cobrado a cada ciclo de forma neutra, de forma que o contribuinte de direito somente adianta o tributo, restando totalmente o ônus de suportar economicamente o tributo para o consumidor final da mercadoria ou serviço. "O ICMS é o imposto típico que, em última análise, recai sobre o consumidor, posto que incluído no preço de venda final." (STF, 2ª Turma, RE 210.251-2, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 17.11.1998, *DJU* de 05.02.1999).

Dessarte, afasta-se a preliminar de legitimidade ativa para se ajuizar a ação declaratória c/c repetição de indébito.

No mérito, mantém-se a sentença, sendo coerente com a decisão proferida no citado Agravo de Instrumento nº 1.0024.05.639693-0/002.

Como já assente pela doutrina e pela jurisprudência dos tribunais, não é qualquer operação de circulação que enseja a incidência do

ICMS. Não basta a simples circulação de um bem para se configurar a hipótese de incidência desse imposto. A circulação da mercadoria que enseja a incidência do imposto é somente a circulação jurídica, e não meramente a circulação física.

Nesse sentido, não basta a saída da mercadoria de um estabelecimento comercial, mas é necessária a transferência de titularidade do bem, melhor dizendo, deve haver a transferência de propriedade do bem. Assim, a operação de circulação de mercadoria que tem relevância para tributação por meio de ICMS é somente aquela em que ocorra a transferência de titularidade, não tendo qualquer relevância jurídica, *exempli gratia*, a simples reserva de demanda contratada entre o consumidor final e a empresa de distribuição de energia elétrica.

No caso da reserva de demanda, a Cemig garante contratualmente que o consumidor final terá à sua disposição determinada demanda contratada de potência, que pode vir ou não a ser utilizada.

Trata-se de um serviço prestado pela distribuidora ao consumidor final, convertendo-se em fornecimento de mercadoria somente após a efetiva saída de energia elétrica da distribuidora para o consumidor.

A jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça é no mesmo sentido. Se não, vejam-se as recentes decisões infra:

Tributário. ICMS. Energia elétrica. Base de cálculo. Valor da energia elétrica efetivamente consumida.

- I - A jurisprudência desta colenda Corte firmou-se no sentido de que incide o ICMS sobre a energia elétrica efetivamente consumida, e não sobre a demanda contratada, porquanto é aquele que corresponde ao fato gerador do tributo. Precedentes: AgRg no Ag nº 707.491/SC, Rel. Min. Castro Meira, *DJ* de 28.11.2005; REsp nº 647.553/ES, Rel. Min. José Delgado, *DJ* de 23.05.2005; REsp nº 343.952/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, *DJ* de 17.06.2002 e REsp nº 222.810/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, *DJ* de 15.05.2000.

- II - Agravo regimental improvido (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 804706/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 04.04.2006, DJU de 04.05.2006).

Processual civil. Recurso especial. Súmula 07/STJ. Art. 535 do CPC. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. ICMS. Demanda contratada de energia elétrica. Legitimidade do consumidor final para figurar no pólo ativo de demandas visando ao reconhecimento do caráter indevido da tributação. Não-incidência. Precedentes.

- 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

- 2. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no EREsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

- 3. O consumidor final é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e, ao mesmo tempo, de contribuinte de fato, e, portanto, parte legítima para demandar visando à inexigibilidade do ICMS sobre os valores relativos à demanda contratada de energia elétrica.

- 4. Segundo orientação traçada em julgados de ambas as Turmas integrantes da 1ª Seção, não incide o ICMS sobre as quantias relativas à chamada demanda contratada de energia elétrica.

- 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido (STJ, 1ª Turma, REsp 809753/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 06.04.2006, DJU de 24.04.2006).

Tributário e processual civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Energia elétrica. ICMS. Demanda contratada. Fato gerador. Súmula 83/STJ.

- 1. O fato gerador do ICMS dá-se com a efetiva saída do bem do estabelecimento produtor, a qual não é presumida por contrato em que se firma uma demanda junto à fornecedora de energia elétrica.

- 2. 'Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83/STJ).

- 3. Agravo regimental improvido (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 707491/SC, Rel. Min. Castro Meira, j. em 17.11.2005, DJU de 28.11.2005).

Dessarte, o ICMS deve incidir somente sobre o montante referente ao efetivo consumo de energia elétrica, sendo irrelevante a cláusula contratual concernente à reserva de demanda.

Diante do exposto, com respaldo no princípio da obrigatoriedade da fundamentação dos atos jurisdicionais (art. 93, inciso IX, da Constituição Brasileira), no princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do Código de Processo Civil), além da legislação invocada no corpo deste voto, em reexame necessário, manter a sentença, prejudicada a análise e julgamento do recurso.

O Sr. Des. Nepomuceno Silva - De acordo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:-:-

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - TRANSPORTE COLETIVO - ESTUDANTE - REDUÇÃO DA TARIFA - ACORDO - HOMOLOGAÇÃO - COISA JULGADA - VIOLAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - DENEGAÇÃO DA ORDEM

Ementa: Mandado de segurança. Transporte coletivo. Política tarifária. Inexistência de violação à coisa julgada. Possibilidade de revisão.

- Não viola a coisa julgada a lei que estabelece desconto nas tarifas de transporte coletivo para estudantes, quando o acordo homologado em juízo apenas definia que a concessionária concederia tal desconto por liberalidade.

- Não é inconstitucional a norma que prevê desconto para determinado grupo, na tarifa de serviço público, se não há restrição ao direito do concessionário ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pela revisão tarifária ou indicação de fonte de custeio.

Apelação improvida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0625.05.045463-0/001 - Comarca de São João del-Rei - Apelante: Viação Presidente Ltda. - Apelados: Prefeito Municipal de São João del-Rei e outro - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

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, 13 de julho de 2006. -
Cláudio Costa - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, a Dr.^a Elvira Morethson Vale.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço da apelação.

Como relatado, cuida-se de apelação interposta pela Viação Presidente Ltda. em face da sentença de f. 168/70, pela qual foi denegada a segurança que pleiteou em face do Prefeito e do Presidente da Câmara Municipal de São João del-Rei, imputando-lhe os ônus processuais.

Anoto, de início, que a alegação de que o *mandamus* foi tempestivo não deve ser considerada, pois a intempestividade foi afastada na sentença, não havendo por que discutir tal matéria agora.

Da mesma forma, as alegações de que a lei municipal em debate fere a competência da União para editar norma geral, de caráter cogente, ou ainda de que a concessão do meio-passe aos estudantes fere o princípio da isonomia, a livre iniciativa e a garantia da propriedade não devem ser abordadas, visto que não compunham a petição inicial, não cabendo a inovação da causa de pedir, em sede recursal.

Feitas tais considerações, passo a analisar o apelo, ressaltando ser importante um breve relato sobre os fatos até aqui verificados.

O Município de São João del-Rei havia editado a Lei Municipal nº 01/2001, que concedia aos estudantes gratuidade no transporte coletivo urbano (art. 1º), estabelecendo que a concessionária do serviço não poderia repassar para os demais usuários as despesas decorrentes dessa benesse.

Contra essa norma se insurgiu a então concessionária do serviço de transporte coletivo municipal (hoje sucedida pela apelante), pela via mandamental, tendo logrado obter a segurança em 1º grau de jurisdição, em sentença posteriormente confirmada pela 4ª Câmara Cível deste Tribunal (acórdão de f. 95/97).

Importa esclarecer que a decisão, naquele processo, não declarou ser vedado ao Município estabelecer isenções nas tarifas de ônibus

para um determinado grupo. O que ali ficou definido é que não pode o poder concedente alterar o contrato de concessão sem lhe permitir a recomposição do preço tarifário, de modo a garantir o equilíbrio econômico-financeiro da relação. Por isso, não foi afastada a constitucionalidade da Lei nº 01/2001, na íntegra, mas apenas de seu art. 9º, que, como visto, impedia o repasse dos efeitos econômicos da gratuidade concedida para o valor da tarifa.

Depois disso, a concessionária ajuizou ação cautelar inominada, requerendo que os estudantes pagassem a tarifa até que o poder concedente permitisse o reajuste da tarifa ou declinasse a fonte de custeio respectiva, tendo logrado obter a liminar, em decisão proferida por esta 5ª Câmara Cível (Agravo de Instrumento nº 1.0000.00.355139-8/000, em que fui Relator).

Em seguida, propôs a ação principal, declaratória, a qual foi encerrada por composição entre as partes (f. 136/142), homologada pelo juízo. Por esse acordo, a concessionária se comprometeu a dar 50% de desconto, nas tarifas, para os estudantes do Município, por tempo indeterminado e em caráter excepcional, renunciando ao direito de cobrar as diferenças anteriores e dispensando, por tempo indeterminado, a concessão de reajuste ou fonte de custeio em relação ao desconto. O mesmo acordo ressaltou a validade e eficácia das cláusulas do edital e contrato de concessão, mais especificamente daquelas que determinavam a revisão da tarifa, quando verificada a variação dos insumos que compõem a planilha de custos, ou quando verificados os demais casos previstos.

Após isso, o legislador municipal aprovou a Lei nº 3.922/2005, posteriormente sancionada pelo Prefeito, que instituiu o meio-passe escolar, no serviço de transporte coletivo urbano e distrital, sem fazer qualquer ressalva, é bom frisar desde logo, ao direito da concessionária de buscar a composição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pelo reajuste da tarifa. É este o ato impugnado, cabendo dizer que, por se tratar de norma com efeitos concretos, se mostra cabível a impetração.

Feito este relato, adianto que, ao meu entendimento, a sentença deve ser confirmada.

Não vejo, *in casu*, a alegada violação à coisa julgada, uma vez que o acordo homologado em juízo não pode ter seu conteúdo estendido para que se extraia dele o impedimento de o Poder Legislativo conceder a gratuidade, ou semi-gratuidade, do serviço de transporte coletivo aos estudantes. Afinal, o que ficou ali acertado é que a concessionária se comprometia, espontaneamente, a dar o desconto de 50%, abrindo mão, também de maneira espontânea e por tempo indeterminado, de obter uma compensação por parte do poder concedente, seja pela indicação de uma fonte de custeio específica, seja pelo reajuste da tarifa, de modo a incorporar os efeitos econômicos da liberalidade.

Dessarte, não havia no acordo qualquer impedimento - nem poderia haver, sob pena de ferir-se o próprio conceito de soberania popular - para que o legislador optasse, no futuro, pela definição do desconto para os estudantes.

Bem de ver que a decisão do mandado de segurança impetrado contra a primeira lei municipal não disse que esses descontos são vedados, mas apenas declarou inconstitucional, *incidenter tantum*, a cláusula normativa que impedia à concessionária buscar a recomposição da tarifa.

Nesse sentido, vejo que a norma ora impugnada - Lei Municipal nº 3.922/2005 - é consideravelmente distinta daquela outra norma, pois não estabelece qualquer óbice para que os efeitos do desconto de 50%, dado aos estudantes, sejam repassados à tarifa ou compensados de outra forma.

Assim sendo, se a lei não impede, poderá a concessionária, a qualquer momento, pleitear ao poder concedente a revisão da tarifa, de modo a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. É o que está previsto, inclusive, no contrato de concessão, cujas cláusulas tiveram sua eficácia expressamente reafirmadas no acordo homologado.

Nesse sentido, a cláusula onze do contrato prevê que a tarifa da concessão terá seu valor revisto

sempre que houver modificação unilateral deste contrato imposta pelo poder concedente que importe em variação de custos ou de receitas, para mais ou para menos, conforme o caso, de acordo com o Capítulo IV da Lei Federal nº 8.987, de 13.02.95.

Dessa forma, além de não se verificar violação à coisa julgada, também não vislumbro a inconstitucionalidade argüida, pois, ao contrário do que ocorreu com a Lei Municipal nº 01/2001, não há na norma em questão qualquer impedimento para que a concessionária busque, pelos meios previstos no contrato, a revisão da tarifa, demonstrando o desequilíbrio na sua estruturação financeira, decorrente do desconto concedido.

Veja-se que é esse o espírito das normas federais regentes, pois, se visam a garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (art. 9º, § 4º, da Lei nº 8.987/1995), permite, quando da estipulação de benefícios tarifários, a revisão

da estrutura tarifária ou a previsão da origem dos recursos (art. 35 da Lei nº 9.074/1995).

Evidentemente, essa revisão não pode ser deferida pela lei, cabendo ao poder concedente, que tem atribuição para tanto, determinar quais seus parâmetros, quando requerido pelo concessionário.

Com tais considerações, entendo que bem andou o douto Sentenciante ao denegar a segurança.

Por tais fundamentos, nego provimento ao apelo.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

**CASAMENTO - REGIME DE BENS - COMUNHÃO PARCIAL - CÓDIGO CIVIL/1916 -
ALTERAÇÃO DO REGIME - SEPARAÇÃO TOTAL - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - ART.
1.639 DO CÓDIGO CIVIL/2002 - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO**

Ementa: Apelação cível. Matrimônio constituído na vigência do CC/1916. Pedido de alteração do regime de bens da comunhão parcial para a separação total. Possibilidade. Inteligência do art. 1.639, § 2º, do novo Código Civil. Recurso provido

- Segundo a jurisprudência predominante neste Sodalício e no colendo STJ, é possível a alteração de regime de bens, mesmo em relação a matrimônios constituídos na vigência do CC/1916, à luz do art. 1.639, § 2º, do novo Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.05.058171-2/001 - Comarca de Betim - Apelantes: N.V. e outra - 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 PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2006.
- Armando Freire - Relator.

O Sr. Des. Armando Freire - Tratam os autos de ação ajuizada por N.V. e sua esposa A.A.B., visando à alteração do regime de bens adotado para o matrimônio do casal, realizado em maio de 2001, de comunhão parcial para separação total, esclarecendo que não possuem quaisquer bens a serem partilhados. Sustentaram, ainda, na ocasião, que já haviam, mesmo antes do casamento, manifestado o desejo de adotarem o regime de separação total, que restou frustrado pelo fato de não disporem, à época, de condições financeiras para arcar com as custas decorrentes da lavratura do indispensável pacto antenupcial.

Em sentença de f. 33/34, o pedido restou indeferido pelo douto Juízo de origem, ao argumento de que, nos termos do art. 2.039 do Código Civil de 2002, o regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, é o por ele estabelecido.

Irresignados, os requerentes apelaram, f. 36/45.

Alegam, em síntese, que a v. decisão recorrida deve ser modificada. Saliendam que o dispositivo invocado pelo MM. Juiz monocrático deve ser interpretado à luz dos demais artigos do novo Código Civil, mormente o art. 1.639, § 2º, que passou a permitir a alteração de regime, e também dos princípios constitucionais aplicáveis à espécie, tais como o da isonomia. Asseveram que da mudança do regime nenhum prejuízo decorrerá para eles ou para terceiros, sendo certo que não possuem bens a serem partilhados. Aduzem que a jurisprudência pátria tem sido amplamente favorável à mudança de regime de bens, mesmo em relação àqueles matrimônios constituídos sob a vigência do CC/1916.

Pugnam, ao final, pelo provimento do recurso, para que seja cassada a r. sentença e, por conseguinte, alterado o regime de comunhão parcial de bens para o de separação total de bens.

Em parecer de f. 56/59, a douta Procuradoria de Justiça pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, para que seja cassada a r. sentença e determinado o prosseguimento do feito, com a realização de audiência de instrução e julgamento, “para que os interessados manifestem o interesse de mudança na presença do Magistrado e do Promotor de Justiça”.

Vistos e examinados, conheço do recurso interposto, próprio e tempestivamente aviado.

Tenho que razões assistem aos recorrentes neste seu inconformismo recursal.

Como visto, o douto Juízo de origem indeferiu o pedido dos requerentes aos seguintes fundamentos:

(...) os requerentes convolveram núpcias aos 04.05.2001, pelo que todos os elementos jurídicos deste contrato estão regidos pelo Código Civil de 1916.

Dessa forma, o art. 230 da Lei 3.071/1916 dispõe *in verbis*: ‘O regime dos bens entre cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento e é irrevogável’.

Pois bem. De fato, segundo determinava o antigo Código Civil, em seu art. 230, o regime de bens, uma vez escolhido pelos nubentes, tornava-se irrevogável.

Com o advento do novo Código, a alteração do regime, mesmo após a escolha dos nubentes, passou a ser permitida, a qualquer momento, porém condicionada à autorização judicial, ao pedido motivado dos interessados, e, ainda, ressalvados os direitos de terceiros, conforme determina o art. 1.639, § 2º, do novel Diploma Normativo.

Noutro giro, editou-se, também, o art. 2.039, ora enfocado, localizado no Livro Complementar das Disposições Finais e Transitórias, que determinou, quanto ao regime de bens dos casamentos celebrados anteriormente à vigência do novo Estatuto, que se aplicassem as disposições do antigo Código.

Questão tormentosa na doutrina e jurisprudência diz respeito à interpretação e

aplicação da aludida norma (art. 2.039 do novo Código Civil). Alguns, como o ilustre Juiz monocrático, se apegam à interpretação literal do dispositivo, não permitindo que a alteração do regime se dê em relação a casamentos constituídos sob a vigência do CC/1916. A bem da verdade, tal posicionamento se alicerça, basicamente, no respeito ao ato jurídico perfeito, princípio consagrado pelos arts. 5º, XXXVI, da CF e 6º da LICC, ou seja, segundo esta corrente, para aqueles matrimônios realizados na vigência do Código antigo, subsistiria o pacto relativo ao regime de bens como ato jurídico perfeito, por isso imutável, sobretudo pelo disposto no art. 2.034 do CC/2002.

Ainda conforme essa linha de pensamento, o mencionado dispositivo, ao estabelecer que o regime de bens dos casamentos celebrados na vigência do Código de 1916 é o por ele estabelecido, estaria abrangendo tanto as disposições específicas referentes a cada um dos regimes (regime de comunhão parcial, regime de comunhão total, regime de separação de bens) quanto as disposições gerais sobre os mesmos, como, por exemplo, aquela que trata de sua modificação.

Contudo, a corrente majoritária, à qual me filio, entende que a interpretação do aludido dispositivo não pode se ater à sua literalidade, desconsiderando outras normas e princípios que devem orientar o aplicador da lei.

Nesse contexto, não seria coerente nem mesmo igualitário estabelecer diferenças entre os matrimônios constituídos antes e depois do novo Código Civil, permitindo quanto a estes a possibilidade de os cônjuges alterarem o regime escolhido, negando-a, contudo, no que se refere àqueles.

Por outro lado, ainda segundo essa exegese, quando o precitado art. 2.039 do CC/2002 determinou a aplicação do antigo Código aos matrimônios celebrados em sua vigência (CC/1916), o fez tendo em vista as normas específicas de cada regime, ou seja, aquelas normas que dispunham sobre as particularidades do regime de comunhão universal de

bens, do regime de comunhão parcial e dos demais. Ao contrário, as normas gerais referentes aos interesses patrimoniais dos cônjuges na constância da sociedade conjugal, previstas nos arts. 1.639 a 1.652 do novel diploma, na medida em que contêm princípios norteadores dos diversos regimes, teriam incidência imediata, inclusive sobre as sociedades conjugais constituídas sob o pálio do antigo Código Civil.

Nesse passo, no que se refere às normas específicas de cada um dos regimes, o casamento contraído na vigência do CC/1916 continuaria por ele sendo regido, o que não ocorreria quanto às normas gerais previstas no novo Código, que teriam incidência imediata sobre todo e qualquer matrimônio. Dessa forma, o art. 1.639, § 2º, abridor da alteração de regimes, por ser norma geral, incidiria imediatamente, inclusive sobre aquelas sociedades conjugais constituídas na vigência do antigo estatuto.

Por outro lado, impende ressaltar que não há confundir os efeitos imediatos do art. 1.639, § 2º, com irretroatividade da lei e, por conseguinte, desrespeito à intangibilidade do ato jurídico perfeito, em manifesta afronta ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República. Ora, nesse caso, o mencionado artigo, que passou a permitir a alteração de regimes de bens na constância do casamento, somente projetará seus efeitos sobre fatos ocorridos após sua entrada em vigor, bem como sobre os efeitos vindouros de fatos, ainda que pretéritos. Ou seja, a aplicação do mencionado artigo atingiria também os efeitos presentes derivados de atos pretéritos, o que não equivale à retroatividade da lei, que é vedada pela CF/88. Melhor esclarecendo, a lei nova não estaria desconstituindo um ato jurídico celebrado em momento anterior à sua entrada em vigor, mas apenas incidindo sobre efeitos deste ato que se protraem no tempo, como aqui ocorre.

A propósito, o em. Ministro do STJ, Jorge Scartezzini, cita, em voto lapidar no REsp nº 730.546/MG, respectivamente, os ensinamentos dos ilustres doutrinadores Rubens Limongi França e Arnold Wald, para bem elucidar a diferença acima mencionada. Vejamos:

Conforme já se examinou em outra parte, segundo o mestre francês, 'a base fundamental da ciência do conflito das leis, no tempo, é a distinção entre efeito retroativo e efeito imediato', acrescentando, a seguir, que o primeiro 'é a aplicação no passado' e o outro 'aplicação no presente'.

A questão coloca-se sobretudo em face dos *facta pendentia*, pois com relação aos *facta praeterita* sempre haveria retroatividade, ao passo que relativamente aos *facta futura* não há retroatividade possível.

Ora, quanto aos primeiros, é preciso estabelecer uma separação entre as partes anteriores à data da mudança da legislação, que não poderia ser atingida sem retroatividade, e as partes posteriores, em relação às quais a lei nova, se se lhes deve aplicar, não terá senão um efeito imediato'.

Portanto, quando o Legislador declara que a lei em vigor 'terá efeito imediato', com isso determina que a lei nova, em princípio, se aplica tanto aos *facta futura*, como às 'partes posteriores' dos *facta pendentia* (in *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 6. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, p. 209).

A doutrina fez uma distinção fecunda entre a retroatividade máxima, que alcança o direito adquirido e afeta negócios jurídicos findos; a retroatividade média, que alcança direitos já existentes, mas ainda não integrados no patrimônio do titular; e a retroatividade mínima, que se confunde com o efeito imediato da lei e só implica sujeitar à lei novas conseqüências a ela posteriores de atos jurídicos praticados na vigência da lei anterior (in *Curso de direito civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: RT, 1987, v. I, p. 82).

Cumprir notar, ainda e principalmente, que os objetivos do antigo Código, quando previa a irrevogabilidade do regime de bens escolhido pelo casal, eram no claro intuito de proteger a mulher, parte mais frágil da relação, assim considerada à época da entrada em vigor daquele diploma normativo.

No entanto, os motivos que nortearam o legislador de outrora não mais subsistem com o advento da Constituição Federal de 1988, que equiparou homens e mulheres para todos os efeitos, considerando-os iguais em direitos e

obrigações, salvo as exceções que a própria Carta Magna pretendeu resguardar.

Demais disso, certo é que a alteração do regime de bens da forma como prevista pelo novo Código Civil necessita do consentimento de ambos os cônjuges para que disponha de plena eficácia, sendo que nenhum prejuízo daí lhes poderá advir. Antes, concebo que somente os nubentes dispõem de melhores possibilidades para verificar sobre a conveniência, ou não, de modificarem as antigas condições de seu matrimônio. Ora, se os dois chegaram a um consentimento sobre a alteração do regime de bens e sobre ela estão de pleno acordo, não há por que lhes negar a possibilidade de levá-la a cabo somente pelo fato de terem contraído núpcias na vigência do CC/1916, que, por sua vez, como reiteradamente afirmado, negava tal possibilidade.

Releva notar, outrossim, que, além do consentimento dos cônjuges para alteração do regime de bens, há também a necessidade de autorização judicial em pedido motivado de ambos, desde que apurada a procedência das razões invocadas, o que serve para cercar o instituto de maiores cautelas, evitando, ainda mais, a possibilidade de lesão dos interesses das partes e de terceiros.

No sentido de ser possível a alteração de regimes para casamentos contraídos na vigência do CC/1916, orienta-se a jurisprudência predominante desta egrégia Corte de Justiça:

Ementa: Direito de família - Regime matrimonial de bens - Alteração - Casamento realizado na vigência do antigo Código Civil - Possibilidade. - No Direito de Família, a alteração se admite para todos os casos de regime de bens, não importando a data de celebração do casamento, ante a abrangência do dispositivo legal e ante a exigência de que o pedido seja feito por ambos os cônjuges. Recurso provido (TJMG, Ap. Cív. nº 1.0514.04.012930-6/001, Rel. Des. Eduardo Andrade, pub. em 11.03.05).

Direito de família - Casamento - Regime de bens - Alterabilidade - Lei nova *versus* lei antiga - princípio da igualdade. - Não obstante celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, o casamento poderá ter

seu regime de bens alterado, desde que satisfeitos os requisitos do § 2º do art. 1.639 do atual Código Civil, na medida em que ali não se excepcionaram os casamentos anteriores, também não o fazendo o art. 2.039, salvo no tocante à ressalva da inalterabilidade automática do regime.

- Desaparecendo a motivação que impedia a alteração do regime de bens do casamento, não se justifica a distinção entre casamentos novos e antigos, uma vez que o instituto é único e, em se tratando de situação que exige requerimento conjunto, não haverá prejuízo para os cônjuges (TJMG, Ap. Cív. 1.0518.03.038304-7/001, Rel. Des. Moreira Diniz, pub. em 29.06.04).

Direito de Família - Casamento - Alteração do regime de bens - Inexistência de prejuízos aos cônjuges e a terceiros - Possibilidade - Inexistência de distinção entre casamentos novos e antigos - Inteligência do § 2º do art. 1.639 do novo Código Civil - Prevalência do princípio da igualdade das partes - Apelo improvido (TJMG, Ap. Cív. 1.0024.03.001131-6/001, Rel. Des. Nilson Reis, pub. em 14.05.04).

Nessa mesma linha, já decidiu o colendo STJ:

Civil - Regime matrimonial de bens - Alteração judicial - Casamento ocorrido sob a égide do CC/1916 (Lei nº 3.071) - Possibilidade - Art. 2.039 do CC/2002 (Lei nº 10.406) - Correntes doutrinárias - Art. 1.639, § 2º, c/c art. 2.035 do CC/2002 - Norma geral de aplicação imediata.

- 1. Apresenta-se razoável, *in casu*, não considerar o art. 2.039 do CC/2002 como óbice à aplicação de norma geral, constante do art. 1.639, § 2º, do CC/2002, concernente à alteração incidental de regime de bens nos casamentos ocorridos sob a égide do CC/1916, desde que ressalvados os direitos de terceiros e apuradas as razões invocadas pelos cônjuges para tal pedido, não havendo que se falar em retroatividade legal, vedada nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF/88, mas, ao revés, nos termos do art. 2.035 do CC/2002, em aplicação de norma geral com efeitos imediatos.

- 2. Recurso conhecido e provido pela alínea a para, admitindo-se a possibilidade de alteração do regime de bens adotado por ocasião de matrimônio realizado sob o pálio do CC/1916, determinar o retorno dos autos às

instâncias ordinárias a fim de que procedam à análise do pedido, nos termos do art. 1.639, § 2º, do CC/2002 (STJ - REsp nº 730.546/MG; 4ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini; DJ de 03.10.05, p. 279).

No caso ora em apreço, os recorrentes aviaram pedido motivado ao juízo de origem, requisitando a alteração do regime de bens, afirmando que, desde a contração das núpcias, manifestaram interesse pelo regime de separação total, sendo que não puderam formalizá-lo pela impossibilidade financeira de arcarem com as custas do indispensável pacto antenupcial. Constata-se dos autos também que o casal não possui bens a serem partilhados, afastando-se, dessa forma, quaisquer hipóteses de que estariam agindo de má-fé ou para prejudicar interesses de terceiros.

Portanto, presentes os requisitos exigidos pelo sobredito art. 1.639, § 2º, do CC/2002 e estando ultrapassada a questão da possibilidade de alteração de regime de bens em casamentos constituídos na vigência do antigo Código, impõe-se a reforma da v. sentença recorrida.

Contudo, em consonância com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, também entendo que seria prudente que as partes manifestassem o desejo de modificarem o regime de seu casamento perante o Magistrado monocrático e também o Promotor de Justiça, em audiência de instrução e julgamento a ser designada.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para cassar a sentença hostilizada, determinando que o digno Juízo de origem designe a reclamada audiência de instrução e julgamento.

Custas, *ex lege*.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: *Corrêa de Marins* e *Eduardo Andrade*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - ICMS - FATO GERADOR - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - EVASÃO FISCAL - DESTINATÁRIO FINAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 12, X, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 - ART. 155, § 2º, IX, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Embargos à execução fiscal. Crédito tributário. Importação indireta. Evasão fiscal. Destinatário final. Logradouro localizado em Minas Gerais.

- É devido ao Estado de Minas Gerais o ICMS correspondente à importação de mercadoria ou bem do exterior, promovida direta ou indiretamente por estabelecimento situado em território mineiro. O caso se configura como de importação indireta, quando se apresenta com indicadores capazes de evidenciar que, no momento da solicitação das mercadorias importadas, as mesmas já estavam previamente destinadas ao estabelecimento da embargante situado neste Estado.

- Segundo a legislação pertinente à matéria, o sujeito passivo da tributação de ICMS quando de importação é aquele que figura como real receptor do bem nacionalizado, não importando o local do desembaraço aduaneiro. Nesse sentido, tem-se a exegese do art. 155, § 2º, IX, a, da CR/88 e dos arts. 11, I, d, e 12 da Lei Complementar nº 87/96.

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.02.819530-3/002 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 4ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte - Autor: Equiparts Máquinas Rodoviárias Ltda. - Ré: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais - Relatora: Des.^a VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2006. - *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Trata-se de reexame necessário em relação à sentença de f. 465/477, nos autos dos embargos à execução propostos por Equiparts Máquinas Rodoviárias Ltda. em face da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, que julgou procedente a pretensão da embargante, extinguindo a execução e desconstituindo a penhora outrora atermada, tendo em vista as irregularidades consignadas nas CDAs objeto do processo executório.

Não houve recurso voluntário.

Recebo os autos em reexame necessário.

O que se extrai dos autos é que a empresa embargante opôs os presentes embargos contra a execução que lhe move a Fazenda Pública estadual. Aduz ter adquirido os produtos da pessoa jurídica Nova Importação e Exportação Ltda., sediada no Estado do Espírito Santo, e que seria a importadora. Assim, o ICMS já teria sido cobrado quando da primeira movimentação dos produtos importados e revendidos em solo brasileiro.

Proferida sentença às f. 406/413, no sentido de extinguir a execução, prevalecendo os embargos. O eg. Tribunal, por voto proferido pelo d. Desembargador Gouvêa Rios, cassou a decisão primeva, em face da omissão consoante o aproveitamento indevido de créditos de ICMS. Apresentadas alegações finais por ambas as partes, o Magistrado proferiu nova sentença, sujeita, no presente momento, ao reexame necessário, com fulcro no art. 475, II, da Lei Processual Civil.

No caso específico, temos que visa a exequente/embargada perceber ICMS decorrente de tributação da operação de transferência do bem importado pelas empresas citadas alhures, que foi trazido do Estado de Minas Gerais.

A legislação pertinente à tributação de ICMS preconiza que o fato imponible desse tributo é desembaraço aduaneiro dos bens importados, senão vejamos:

Lei Complementar 87/96:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: (...)

IX - do desembaraço aduaneiro de mercadorias ou bens importados do exterior.

A repartição fazendária mineira atribuiu à embargante a importação das mercadorias, sendo que embasa a expedição das CDAs objeto da execução no fato de que o desembaraço tributável teria ocorrido em local diverso do real local de destinação do objeto importado.

Dessa forma, a operação que a embargante classifica como “circulação interestadual” teria sido na verdade uma “importação indireta”, segundo a tese expendida pelo ente público.

Nas declarações de importação, consta que as reais importadoras seriam as empresas suscitadas alhures, e não a embargante, que figuraria como mera compradora das mercadorias.

Ante uma detida análise desse conjunto probatório e levando em conta a disposição legal sobre a incidência de ICMS acerca do tema, é possível firmar o entendimento de que ocorreu, *in casu*, hipótese de importação indireta.

O caso possui nuances que devem ser analisadas com maior profundidade, em face da aparência.

O que ocorre nesse caso concreto é que a empresa embargante firmou contrato de compra e venda de mercadorias importadas com Nova Importação e Exportação Ltda. e Barter Ltda. O local de revenda desses produtos era Minas Gerais, tendo sido, contudo, o desem-

baraço feito em local diverso, qual seja o Estado do Espírito Santo.

Assim, o art. 155, IX, alínea a, da Constituição Federal explicita que:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço.

Dessa feita, pode parecer que o Estado que detém competência para a tributação pertinente é aquele no qual estiver localizado o real destinatário dos bens importados, mesmo que ali não tenha ocorrido o desembaraço previsto na legislação específica que trata do referido tributo.

No entanto, importante é apurar onde houve a entrada física da mercadoria, ou seja, a entrada final, conforme consta na LC 87/96:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem: (...)

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física.

Temos aqui caracterizado o caso do que a doutrina vem chamando de “importação indireta”, em que o estabelecimento onde ocorreu a entrada física real se situa neste Estado.

Este instituto perfaz evasão fiscal, objetivando perceber incentivos de tributação, concedidos por algum Estado, trazendo, posteriormente, os bens importados para Minas Gerais, real receptor das mercadorias.

O ICMS sobre importação de mercadorias cabe ao Estado sede do estabelecimento destinatário final e usuário real da mercadoria importada, não ao da mera liberação aduaneira, quando firma do mesmo grupo empresarial, estabelecida em outro Estado da Federação, se titule como importadora, valendo-se de incentivos fiscais desse Estado.

Insta salientar que os documentos colacionados ao processo explicitam a existência de recondução das mercadorias importadas para o Estado de Minas Gerais, imediatamente após o desembaraço aduaneiro. É flagrante que a mercadoria advinda do exterior já tinha como destinatário a apelada, empresa situada no Estado de Minas Gerais, tendo a empresa importadora o papel de fazer o mero desembaraço aduaneiro da mercadoria.

Outra não poderia ser a conclusão a se chegar, tendo em vista que o produto ora em discussão é utilizado precipuamente na atividade desenvolvida pela apelada, só tendo utilidade para esta.

Imperioso trasladar o que decidiu o Tribunal mineiro acerca do mesmo assunto:

... nesse caso, a interpretação a ser conferida ao texto constitucional acima mencionado compreende o da destinação final do produto importado, sob pena de permitir operações de importação com o objetivo de não-recolhimento do real imposto devido ao ente da Federação a quem competia tributá-lo, caso a operação fosse realizada de maneira regular, em termos fiscais. Ressalta-se, ainda, que não se pode confundir o local do território nacional que possua instalações adequadas para o recebimento do produto importado com o local da Federação para o qual o produto efetivamente se destina, sob pena de subversão da ordem jurídica tributária, a juízo de conveniência apenas do importador, independentemente do interesse público envolvido (Apelação Cível nº 268.659-0, DJ de 08.04.2003, Relatora Des.^a Maria Elza).

A existência de importação indireta, com objetivo de fraudar o Fisco estadual, é operação recorrente em nosso País. Nesse diapasão, o

Governo mineiro expediu a instrução normativa DLT/SER nº 02/93, que versa, *in verbis*:

- 1 - É devido ao Estado de Minas Gerais o ICMS correspondente à importação de mercadoria ou bem do exterior, promovida:
 - a - direta ou indiretamente por estabelecimento situado em território mineiro;
 - b - por estabelecimento situado em outra unidade da Federação;
 - b.1 - pertencente ao mesmo titular, ou que mantenha relação de interdependência com o estabelecimento mineiro, destinatário da mercadoria ou do bem, ou. (...)

Ora, fica claro que o caso concreto não versa acerca de operação de venda interestadual de bens, como pretende provar a embargante, mas sim de importação indireta de mercadorias, com objetivo de burlar o Fisco mineiro.

Desse modo, o argumento do Juiz sentenciante de que o fato imponível seria o desembaraço, realizado em terras capixabas, queda-se por demais falacioso, ante a incontestável existência da prática de importação indireta.

Correto estaria o Magistrado se não houvesse a prática alhures a ser aplicada ao caso. Mas, ao contrário dos fundamentos da sentença ora combatida, o logradouro final das mercadorias em crivo é, de fato, localizado no Estado mineiro, e não no Espírito Santo.

Quando deparamos com questões desse cunho, parece-me claro, como esgotado acima, que o ponto do desembaraço não é o local correto para se perfazer a tributação, sendo que, nesses casos, a nacionalização vai além do posto alfandegário, atingindo o real local para onde os bens devam ser levados, para sua regular comercialização, objetivo primeiro da importação.

A jurisprudência deste Tribunal já pacificou o tema:

Embargos à execução fiscal - ICMS - Importação indireta - Empresas de outros Estados da Federação - Benefício fiscal - Destinatário final: estabelecimento mineiro.

- Em se tratando de importação, o sujeito passivo da obrigação tributária é aquele a quem se destina, física e efetivamente, a mercadoria importada, em conformidade com a exegese do art. 155, § 2º, IX, a, da CR/88 e art. 11, I, d, da Lei Complementar nº 87/96.

- Afigura-se devido o ICMS exigido pela Fazenda estadual, quando configurada a chamada importação indireta, efetuada por estabelecimento mineiro, através de interposta empresa capixaba, a qual providenciou importação de mercadorias específicas com o único intento de repassá-las àquele, real destinatário final dos bens de procedência estrangeira e responsável pelo recolhimento do tributo estadual (Apelação Cível nº 1.0024.02.853841-1/001, Rel. Des. Silas Vieira).

E ainda:

Crédito tributário. Importação indireta. ICMS. Desembaraço aduaneiro. Destinatário final da mercadoria. - A importação indireta enseja o recebimento do ICMS pelo Estado onde se situa o estabelecimento destinatário, ainda que o efetivo importador se situe em outro Estado, onde se deu o desembaraço alfandegário (Apelação Cível nº 1.0024.03.023754-9/001, Rel. Des. Fernando Bráulio).

Merece reforma a sentença primeva, sendo que a execução ajuizada pela Fazenda estadual mineira detém plena validade, em face de tudo que fora consignado acima. Corretas as execuções advindas de CDAs firmadas pelas PTAs de números 01.000139166-27 e 01.000139167-08.

Nesse sentido, entendo por bem reformar a sentença primeva, em sede de reexame necessário da matéria, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedentes os embargos e determinar que se proceda ao regular processamento da execução em tela, invertendo os ônus da sucumbência.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Armando Freire e Corrêa de Marins*.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

---:---

MANDADO DE SEGURANÇA - MENOR - GUARDA - INCLUSÃO COMO DEPENDENTE - IPSEMG - ART. 33, § 3º, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CONCESSÃO DA ORDEM

Ementa: Previdenciário. Guarda judicial. Inclusão de menor como dependente. Admissibilidade.

- Conforme disposto no art. 33, § 3º, do ECA, “A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários”, não se mostrando plausível que o legislador ordinário estadual crie lei que restrinja a proteção da criança e do adolescente, visto que benefício constitucionalmente assegurado e devidamente reforçado por lei federal especial não pode ser desprestigiado por interesses meramente orçamentários.

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0686.05.138425-9/001 - Comarca de Teófilo Otoni - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Teófilo Otoni - Apelante: Ipsemg - Apelado: Ezequias Rodrigues dos Santos - Autoridade coatora: Presidente do Ipsemg - 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 CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 11 de julho de 2006. -
Edilson Fernandes - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Edilson Fernandes* - Trata-se de reexame necessário e apelo voluntário interpostos contra a r. sentença de f. 58/65, proferida nos autos do mandado de segurança ajuizado por Ezequias Rodrigues dos Santos contra ato praticado pela Coordenadora do Instituto de Previdência do Estado de Minas Gerais - Ipsemg, que concedeu a segurança determinando a inclusão da menor C.S.S. como dependente previdenciária do impetrante.

Em suas razões, sustenta o apelante a impossibilidade de concessão de guarda somente para fins previdenciários, não podendo o Ipsemg ser alcançado por decisão judicial em processo de ação de guarda que não figurou como parte. Afirma que a Lei Complementar nº 64/02 afastou o menor sob guarda da qualidade de beneficiário, sendo inviável a inclusão pleiteada em razão de o requerimento ter-se realizado durante a vigência de nova legislação previdenciária. Requer a reforma da r. sentença para que seja julgado improcedente o pedido inicial (f. 69/84).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame necessário e do recurso voluntário.

Analisando minuciosamente os autos, constato que ao impetrante foi deferida a guarda da menor C.S.S (f. 14/15), sendo negada pelo Ipsemg a inclusão da criança como dependente previdenciário do autor.

Inicialmente, registro que a ação de guarda visa privilegiar os interesses da criança em razão de falta eventual dos pais ou responsáveis (art. 33, § 2º, do ECA). A inclusão de menor como beneficiário previdenciário não é pressuposto para a concessão da guarda, e advém de seu deferimento, situação que torna irrelevante o fato de o apelante não ter figurado no pólo passivo da citada ação.

O art. 227 da Constituição Federal impõe à família o dever de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, a garantia de direitos previdenciários e o estímulo do Poder Público através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, e ao acolhimento, na forma de guarda, da criança ou adolescente abandonados.

A Lei nº 8.069/90, ao dispor sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece que:

Art. 33 - A guarda obriga à proteção da assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (...)

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins de direito, inclusive previdenciário.

Não se mostra plausível que o legislador ordinário estadual crie lei que restrinja a proteção da criança e do adolescente, visto que benefício constitucionalmente assegurado e devidamente reforçado por lei federal especial não pode ser desprestigiado por interesses meramente orçamentários.

As limitações financeiras do Estado não podem constituir óbice intransponível para o implemento de condições mínimas e indispensáveis para o correto desenvolvimento da menor sob a guarda do autor, sendo inviável que a legislação infraconstitucional se sobreponha sobre garantias estatuídas na Constituição Federal.

A esse respeito, confira o recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Previdenciário. Recurso especial. Pensão por morte. Menor sob guarda. Dependente do segurado. Equiparação a filho. Legislação de proteção ao menor e adolescente. Observância.

- 1. A Lei nº 9.528/97, dando nova redação ao art. 16 da Lei de Benefícios da Previdência Social, suprimiu o menor sob guarda do rol de dependentes do segurado.

- 2. Ocorre que a questão referente ao menor sob guarda deve ser analisada segundo as regras da legislação de proteção ao menor: a Constituição Federal - dever do poder público

e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, *caput*, e § 3º, inciso II) e o Estatuto da Criança e do Adolescente - é conferido ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários (art. 33, § 3º, Lei nº 8.069/90).
- 3. Recurso especial desprovido (REsp 762329/RS, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, j. em 06.12.2005).

Nessa mesma linha de discernimento foram julgadas as seguintes Apelações Cíveis: nº 1.0024.03.988422-6/001, Rel. Des. José Domingues Ferreira Esteves (j. em 26.10.2004, *DJ* de 19.11.2004) e nº 1.0024.03.942861-0/001, Rel. Des. Kildare Carvalho (j. em 16.09.2004, *DJ* de 08.10.2004).

Forçoso concluir que a r. sentença da lavra do culto e operoso Juiz Lupércio Paulo

Fernandes de Oliveira deu correta e jurídica solução à controvérsia instaurada nestes autos, não merecendo qualquer reparo.

Em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Maurício Barros* e *Antônio Sérvulo*.

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

-:-:-

INDENIZAÇÃO - TUTELA ANTECIPADA - EMPRÉSTIMO BANCÁRIO - INADIMPLENTO - CONTA CORRENTE - DÉBITO AUTOMÁTICO - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO - INSCRIÇÃO DE NOME - CADASTRO DE INADIMPLENTES - BANCO - EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de indenização. Mútuo bancário. Caixa eletrônico. Ausência de contratação de pagamento em débito automático. Inclusão nos cadastros de maus pagadores.

- A inadimplência do correntista/consumidor não autoriza a instituição financeira a alterar, de forma unilateral e no curso do contrato, a forma de pagamento das prestações do empréstimo contratual, debitando-as automaticamente na conta do correntista.

- Se o autor não faz prova da sua adimplência, estando em aberto uma das prestações do financiamento contratado, a instituição financeira age no exercício regular de seu direito ao incluir o nome do devedor nos cadastros de maus pagadores.

Recurso parcialmente provido.

AGRAVO Nº 1.0024.05.801588-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Banco Itaú S.A. - Agravado: Edilberto Raimundo Rodrigues Moreira - Relator: Des. PEREIRA 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 PARCIAL.

Belo Horizonte, 1º de agosto de 2006. - *Pereira da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas _____

O Sr. Des. *Pereira da Silva* - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Itaú S.A., contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 34ª Vara Cível da Capital que, nos autos

da ação de indenização promovida pelo cidadão Edilberto Raimundo Rodrigues Moreira, deferiu o pedido de tutela antecipada, para determinar a exclusão do nome do agravado dos cadastros de restrição de crédito e, ainda, para que não mais fossem efetuados descontos relativos ao empréstimo bancário efetivado.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente concedido, nos termos do despacho de f. 116-TJ. O ilustre Juiz de primeira instância, em ofício de f. 123-TJ, informou o cumprimento do art. 526 do CPC, bem como a manutenção da decisão agravada.

O agravado, a despeito de devidamente intimado, não se manifestou (certidão de f. 124-TJ).

Este o relatório.

Passo a analisar as razões recursais.

O agravado ajuizou em desfavor do banco/agravante uma ação de indenização, na qual pleiteou a concessão da tutela antecipada no sentido de que o banco não fizesse mais descontos, na conta bancária do autor, de nenhum valor mensal ou total referente ao empréstimo citado na inicial, bem como fosse oficiado ao SPC e à Serasa para exclusão do nome do autor desses cadastros, em relação ao débito noticiado.

O banco/agravante, em sua minuta recursal, defende a tese de legalidade do procedimento de débito automático na conta corrente do correntista que realiza empréstimos em havendo recursos financeiros disponíveis para tanto. Aduz que o agravado efetuou diversos empréstimos financeiros através dos caixas eletrônicos do banco, autorizando, quando da contratação, o pagamento das prestações por meio de débito automático.

Argumenta que o nome do agravado somente foi incluído nos cadastros de maus pagadores diante da sua inadimplência, expressamente confessada na inicial. Ainda em relação aos débitos, o banco afirma que a conta

do agravado não é uma conta-salário, mas uma conta corrente, sendo que os débitos efetivados na referida conta nada mais são do que mero exercício regular de direito, em cumprimento ao que fora contratado entre as partes.

O primeiro ponto a ser decidido nessa controvérsia reside em se constatar a legitimidade do bloqueio levado a efeito pelo banco/agravante, a cada mês, sobre importâncias existentes na conta da parte agravada.

Vem se tornando comum o ajuizamento de ações (cautelares ou ações ordinárias com pedido liminar ou de tutela antecipada), para impedir o desconto em conta salarial relativo a empréstimo tomado, quase sempre, por servidores públicos.

Os autores dessas ações (consumidores de serviços bancários) argumentam que a cláusula contratual que permite o desconto (como pagamento das parcelas de empréstimo) em conta corrente é flagrantemente abusiva, além de que viola o art. 649, inciso IV, do CPC, que proíbe a penhora de vencimentos de servidor, uma vez que possuem conteúdo alimentar.

Com fundamento nessa argumentação, em geral, pleiteiam liminar para impedir que o banco onde recebem sua remuneração (através da conta salarial) proceda aos descontos relativos a empréstimo antes contraído.

Por seu turno, as instituições bancárias redarguem com a alegação de que essa forma de pagamento (quando prevista em cláusula contratual) não pode ser tida como abusiva, na medida em que traz vantagens ao consumidor (contratante), já que se beneficia de taxas de juros bem inferiores àquelas que são usualmente praticadas no mercado financeiro, taxas que somente são possíveis em face da garantia ofertada ao banco, quanto aos pagamentos a serem realizados, ou seja, por meio de desconto em conta corrente.

Não existe, ainda, uma orientação firme sobre essa questão, existindo uma acentuada divergência jurisprudencial sobre a natureza da

cláusula que permite o pagamento das parcelas de empréstimo bancário mediante o desconto direto (automático) em conta corrente.

Nesses casos, venho adotando o posicionamento de que, a princípio, não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que versa autorização para o banco debitar na conta corrente ou resgatar de aplicação em nome do contratante ou coobrigado valor suficiente para quitar o saldo devedor, limitando-se tal desconto ao percentual de 30% sobre o valor do salário do agravado, não sendo permitida a retenção total do salário.

Todavia, neste caso em especial, verifico que deve ser mantida a decisão agravada, na parte em que determinou a suspensão do débito automático na conta corrente do agravado.

É que, ao que parece, em relação especificamente ao empréstimo noticiado na inicial, quando de sua contratação, não houve mesmo autorização do agravado para que o pagamento das prestações se desse através de débito automático em sua conta.

É o que indicam os documentos colacionados às f. 63/64 deste instrumento.

O valor total do empréstimo noticiado na inicial foi de R\$ 4.866,30, a ser liquidado em 24 parcelas, no valor de R\$ 360,30 cada uma. O documento colacionado à f. 64 indica que o pagamento das prestações era feito mediante forma diversa do desconto automático em conta corrente, tanto que o agravado confessou o atraso no pagamento de algumas prestações.

Assim, a decisão agravada deve ser mantida, não por se reconhecer a ilegalidade ou abusividade da cláusula que prevê o pagamento das prestações mediante débito automático na conta corrente do agravado, mas sim porque, em relação ao débito noticiado nos autos, o banco/agravante não fez prova de que houve a contratação de tal cláusula.

Ao contrário e ao que tudo indica, o pagamento das prestações estava sendo feito mediante

“boletos” bancários, não podendo a instituição financeira, posteriormente e de forma unilateral, modificar a forma contratada para pagamento do empréstimo.

Como o banco/agravante não fez prova nesse sentido, não se pode permitir, ao menos para efeitos da tutela antecipada, o desconto automático das prestações relativas ao empréstimo noticiado na inicial.

Ressalte-se, finalmente, que a existência de outros contratos de mútuo firmados entre as partes, nos quais houve a contratação da cláusula de pagamento através de débito automático, não autoriza essa forma de pagamento do empréstimo noticiado, se assim não foi pactuado.

Aliás, os instrumentos contratuais colacionados pelo agravante, às f. 68/80-TJ não dizem respeito ao empréstimo noticiado na inicial pelo agravado. Já no que diz respeito ao segundo ponto - o inconformismo do agravante -, melhor sorte lhe assiste.

É que não se discute a existência da dívida, e o agravado não alegou, em sua inicial, a quitação do empréstimo nem negou estivesse inadimplente em relação a alguma das prestações.

De fato, neste instrumento recursal, o agravado não fez prova do pagamento do débito, sendo que o documento colacionado à f. 63-TJ noticia que a parcela vencida em 11.06.2005 se encontra ainda em aberto.

Assim, se seu nome foi incluído nos cadastros de maus pagadores, o banco/agravante estava no seu regular exercício de direito, principalmente porque a negativação do nome do agravado ocorreu antes do ajuizamento da ação.

Com tais considerações, dou parcial provimento ao agravo aviado, para reformar, em parte, a decisão proferida em primeira instância, para conceder a tutela antecipada somente para determinar que o banco/agravante se abstenha de debitar na conta corrente de nº 1825-5, do

agravado, junto à agência 3362, qualquer valor relativo ao empréstimo contraído pelo agravado em 11.07.2004, através dos serviços disponíveis no “Bankline”, no valor total de R\$ 4.866,30.

Cada parte arcará com 50% das custas recursais, ficando suspensa a exigibilidade em

relação ao agravado, se ele litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Desembargadores *Evangelina Castilho Duarte* e *Roberto Borges de Oliveira*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-:-

AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO DE VIDA EM GRUPO - INVALIDEZ PERMANENTE - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - APOSENTADORIA - INSS - VIA ADMINISTRATIVA - SUSPENSÃO DO PRAZO

Ementa: Ação de cobrança. Seguro de vida em grupo. Invalidez permanente e total. Prescrição ânua. Termo *a quo*. Aposentadoria pelo INSS. Aviso à seguradora. Suspensão. Desprovimento da apelação.

- Na forma da Súmula 101 do STJ, a prescrição ânua se aplica aos contratos de seguro de vida em grupo e/ou acidentes pessoais, iniciando-se o prazo na data em que o segurado toma ciência inequívoca de sua invalidez. Diante das inúmeras controvérsias acerca da interpretação do que seria “ciência inequívoca”, tem o STJ, continuamente, fixado como termo inicial a data da concessão da aposentadoria por invalidez pelo INSS. Caso o segurado opte por, primeiramente, postular o pagamento da indenização em âmbito administrativo, ou seja, junto à seguradora, o prazo prescricional de um ano, que se iniciou com a sua aposentadoria pelo INSS, fica suspenso, voltando a correr a partir do dia em que ocorrer a efetiva negativa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0459.02.012860-7/001 - Comarca de Ouro Branco - Apelante: Cia. de Seguros Minas Brasil - Apelado: Jorge Amado dos Santos França - 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 DAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E EXTINGUIR O PROCESSO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2006. - *Batista de Abreu* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Batista de Abreu* - Como visto, pede a seguradora apelante, na forma do art. 523, *caput*, do CPC, o conhecimento do agravo

retido de f. 158/160, interposto contra a decisão de f. 151, que rejeitou a prejudicial de prescrição, ao fundamento de que o prazo de um ano teve seu termo inicial em 14.08.2001, data da ciência da recusa, não tendo se esvaído, já que a demanda fora distribuída em 10.07.2002.

Nesse sentido, por se tratar de questão prejudicial, impõe-se a verificação da prescrição, que, no caso, está presente.

Com efeito, dispõe o art. 178, § 6º, II, do CC/1916, aplicável à espécie, que prescreve em um ano “a ação do segurado contra o segurador e vice-versa, se o fato que a autoriza se verificar no País; contado o prazo do dia em que o interessado tiver conhecimento do mesmo fato”.

De acordo com a Súmula 101 do STJ, a prescrição ânua se aplica aos contratos de seguro

de vida em grupo e/ou acidentes pessoais, iniciando-se o prazo a partir da data em que o segurado toma ciência inequívoca de sua invalidez.

Diante das inúmeras controvérsias acerca da interpretação do que seria “ciência inequívoca”, tem o STJ, continuamente, fixado como termo inicial a data da concessão da aposentadoria por invalidez pelo INSS. A partir desse dia, tem o interessado um ano para requerer o pagamento da indenização prevista na apólice.

Vejam-se julgados a esse respeito:

Agravo interno. Recurso especial. Seguro. Prescrição. Verificação. Descabimento. - I. Nos casos de cobrança de seguro, a prescrição é ânua; sua contagem se inicia na data da ciência inequívoca da incapacidade laboral; suspende-se pelo requerimento administrativo e volta a fluir quando o segurado toma conhecimento da recusa da seguradora (AgRg no Ag 704.812/MG, 3ª Turma do STJ, Rel. Min. Castro Filho, j. em 06.12.2005, *DJ* de 1º.02.2006, p. 547).

Seguro de vida em grupo. Prescrição. Início do prazo. Precedentes da Corte.

1. Embora a Segunda Seção tenha assentado que prevalece a Súmula nº 101 da Corte, afastando a incidência do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, no caso, a data em que a parte tomou ciência efetiva da incapacidade permanente foi aquela em que aposentado definitivamente pelo INSS.

2. Recurso especial não conhecido (REsp 594.766/MG, 3ª Turma do STJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 27.04.2004, *DJ* de 31.05.2004, p. 310).

Por outro lado, caso o segurado opte por, primeiramente, postular o pagamento da indenização em âmbito administrativo, ou seja, junto à seguradora, o prazo prescricional de um ano, que se iniciou com a sua aposentadoria pelo INSS, fica suspenso, voltando a correr a partir do dia em que ocorreu a efetiva negativa.

Mais uma vez, é o que entende o STJ, que inclusive editou a Súmula 229:

Seguro de vida em grupo e acidentes pessoais. Doença profissional. Prescrição ânua.

Suspensão do lapso prescricional e não-interrupção. Prescrição reconhecida.

- ‘O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral’ (Súmula nº 278-STJ).

- ‘O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão’ (Súmula nº 229-STJ).

Recurso especial conhecido e provido (REsp 331.824/MG, 4ª Turma do STJ, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 23.11.2004, *DJ* de 27.06.2005, p. 394).

Feitas essas considerações, tem-se que prescrita a pretensão do apelado ao recebimento da indenização securitária.

Com efeito, tomou o recorrente ciência inequívoca da sua invalidez em 03.04.2001, data em que recebeu a correspondência do INSS, noticiando a aposentadoria por invalidez concedida a partir de 06.03.2001 (f. 29-v.). Em 06.07.2001, foi preenchido o aviso de sinistro em formulário próprio da seguradora (f. 22/23), ato que suspendeu o curso do prazo prescricional, depois de transcorridos três meses e quatro dias. Em 14.08.2001, a recorrente enviou carta à Açominas - Aço Minas Gerais S.A., estipulante do seguro, noticiando o fim da regulação do sinistro (f. 20), voltando o prazo de um ano a correr a partir daí.

Nesse contexto, considerando que, do dia em que houve a recusa definitiva - 14.08.2001 (f. 20) - até a data em que a ação foi distribuída - 10.07.2002 (capa dos autos) -, passaram-se dez meses e vinte e poucos dias, e levando em conta os três meses e quatro dias que já haviam corrido antes da suspensão do lapso, não resta dúvida de que a pretensão do apelado se encontra, irremediavelmente, prescrita.

Com tais fundamentos, dou provimento ao agravo retido, para reconhecer a prescrição da pretensão inicial e julgar extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, invertendo-se os ônus sucumbenciais, inclusive no tocante às custas recursais, observado, quanto a isso, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O Sr. Des. José Amâncio - Com o Relator.

O Sr. Des. Sebastião Pereira de Souza - Também conheço do agravo retido e dou-lhe provimento, nos termos do voto do eminente Relator, acrescentando que o prazo ânuo foi suspenso com o ingresso administrativo, e não

interrompido. A suspensão do prazo faz dar continuidade no prazo restante a partir da negativa da seguradora, computando-se o tempo já transcorrido.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E EXTINGUIRAM O PROCESSO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

-:-:-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CARTÃO DE CRÉDITO - ADMINISTRADORA - ALTERAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE ATIVA - DANO MORAL - NÃO-CONFIGURAÇÃO - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

Ementa: Ação civil pública. Cartão de crédito. Ministério Público. Legitimidade. Audiência de conciliação. Designação. Contrato. Alteração. Forma. Dano moral coletivo. Reparação.

- O Ministério Público é parte legítima para propositura de ação civil pública contra administradora de cartão de crédito que procedeu à cobrança de encargos não contratados, alterando unilateralmente o contrato, por se tratar de interesses (direitos) individuais homogêneos, presente no caso a relevância social.

- A falta de designação de audiência de tentativa de conciliação, por si só, não tem o condão de anular o feito.

- Tratando-se de contrato formal e oneroso, somente é permitida a alteração das cláusulas celebradas, mediante termo aditivo e anuência expressa das partes.

- Para que se imponha a reparação do dano moral coletivo é imperioso que se demonstre a sua efetiva repercussão no meio social.

Preliminares rejeitadas, primeira e segunda apelações não providas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.03.061087-8/001 - Comarca de Uberlândia - Apelantes: 1ª) Carrefour Administradora de Cartões de Crédito, Comércio e Participações Ltda.; 2º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais; Carrefour Administradora de Cartões de Crédito, Comércio e Participações Ltda. - 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, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS.

Belo Horizonte, 11 de julho de 2006. -
Alberto Aluizio Pacheco de Andrade - Relator.

Notas taquigráficas _____

Produziu sustentação oral, pelo primeiro apelante, o Dr. Maurício Traldi.

O Dr. Olavo Freire (*representante do Ministério Público*) - Sr. Presidente, por se tratar

de processo da atribuição da Procuradoria Especializada na Defesa de Interesses Difusos, deixo de apresentar a manifestação oral nesta sessão.

O Sr. Des. Alberto Aluísio Pacheco de Andrade - Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

Primeira apelação.

Pretende a apelante Carrefour Administradora de Cartões de Crédito, Comércio e Participações Ltda. a reforma da decisão proferida, argumentando, em preliminar, a ilegitimidade ativa do Ministério Público de Minas Gerais e a nulidade da decisão proferida por cerceamento de defesa.

No mérito, destaca a legalidade da alteração contratual e a inexistência de danos aos consumidores em face da taxa cobrada.

Data venia, entendo que as razões aduzidas pela apelante não merecem ser recepcionadas, não cabendo qualquer tipo de reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz da causa.

Questão preliminar: legitimidade ativa.

Assim como o MM. Juiz da causa, comungo do entendimento segundo o qual a ilegitimidade ativa do Ministério Público não pode prevalecer.

É cediço que as relações instituídas entre a primeira apelante e eventuais consumidores que venham a aderir ao contrato em espeque se submetem às regras da Lei 8.078/90.

O art. 81 da Lei 8.078/90 prescreve: “A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo”.

Já o art. 82 estabelece que:

Para fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados, concorrentemente:

I - o Ministério Público; (...)

Acerca da matéria, tenho como oportuno invocar o magistério de Kazuo Watanabe, (*in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed., Ed. Forense, p. 757):

Foi a relevância social da tutela a título coletivo dos interesses ou direitos individuais homogêneos que levou o legislador atribuir ao Ministério Público e a outros entes públicos a legitimação para agir nessa modalidade de demanda molecular.

É mister que se tenha em mente a generalização do uso de cartões de crédito por todas as esferas da população, com destaque para o fato de que as administradoras procedem à concessão do instituto de forma totalmente indiscriminada.

A amplitude do uso do cartão de crédito impõe o reconhecimento da existência da chamada relevância social com relação à discussão da matéria.

Percebe-se, dessa maneira, que a atuação do Ministério Público não se restringe à busca da tutela para os interesses coletivos, estendendo-se sua atuação, por força de lei, também à defesa dos interesses individuais.

A regra do art. 129, II e III, da Constituição da República não colide com a disposição da Lei 8.078/90; pelo contrário, a ela se alia, legitimando o Ministério Público para propositura da demanda.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado pelos acórdãos: REsp 55618/DF, de 03.08.2004, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, e AgRg 182901/RJ, da relatoria do Ministro Ari Pargendler:

Processual civil - Cartão de crédito - Cobrança do serviço de proteção adicional - Direitos coletivos - Indivisibilidade - Ação civil pública - Ministério Público - Legitimação. - A cobrança unilateral do serviço denominado proteção adicional aos proprietários de cartão de crédito confere legitimidade ao Ministério Público para ajuizamento de ação civil pública, na apuração

de pretensa ilicitude, diante da existência do interesse coletivo, conforme estatuído pelo art. 129, III, da Constituição da República Federativa do Brasil, combinado com os arts. 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor, com o fito de salvaguardar os direitos (interesses) difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Processo civil - Ação civil pública - Direitos individuais homogêneos. - Sob o prisma da legislação infraconstitucional, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública visando à anulação de cláusula constante de contratos de compra e venda (Lei nº 7.347/85, arts. 1º, II, e 21; Código de Defesa do Consumidor, arts. 81 e 82; Lei nº 8.625/93, art. 25).

Fundamentos pelos quais rejeito, pois, a preliminar de ilegitimidade ativa.

Cerceamento de defesa.

Ainda, em preliminar, sustenta a apelante a nulidade da decisão proferida por cerceamento de defesa.

Entendo que melhor sorte não lhe assiste.

O contrato em discussão foi formalizado pelo instrumento trazido aos autos, tratando-se, pois, de prova documental.

Para desconstituí-la, demonstrando a legitimidade da alteração procedida, somente é admissível prova da mesma natureza.

Ora, a primeira apelante não trouxe aos autos qualquer aditivo contratual que admita a inserção do encargo extra, sendo certo que, ao tempo da especificação de prova dessa natureza, a possibilidade de sua produção já se encontrava preclusa.

Não constato qualquer violação no disposto pelo art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República, uma vez que a prova oral, no caso vertente, é totalmente impertinente e inoportuna.

A ausência de designação de audiência de tentativa de conciliação, por si só, não tem o condão de eivar de vício insanável a decisão proferida.

A prova se destina ao juiz da causa, que, a seu turno, avalia o binômio conveniência/necessidade de sua realização, na condição de timoneiro do processo.

Ora, a controvérsia submetida à prestação jurisdicional versa essencialmente sobre matéria de direito; a questão fática suscitada é de caráter formal e demanda prova escrita, da qual não se desincumbiu a parte interessada, pois deixou de apresentar o aditivo que autorizasse a alteração contratual com a devida anuência do consumidor.

Não se configura no caso qualquer violação ao art. 5º da Constituição da República ou ao art. 331 do CPC, motivo pelo qual, também, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Questão principal.

No mérito, sustenta a legalidade da alteração contratual e a inexistência de dano aos consumidores pela cobrança da taxa de manutenção.

Como já dito, o contrato em espeque é de natureza bilateral e formal.

Para que se proceda à alteração das cláusulas contratuais com a inserção de novos encargos, é imprescindível a expressa anuência do titular do cartão de crédito, o que não ocorreu no caso vertente.

A imposição de encargo não estabelecido no contrato viola expressamente as disposições do CDC, visto que coloca o consumidor em posição desvantajosa, além do que, mesmo se tratando de quantia de pequeno valor, proporciona o enriquecimento ilícito da apelante, que pretende, com tal medida, transferir ao consumidor o ônus do exercício de sua atividade empresarial.

Nada, pois, a prover no mérito.

Segunda apelação.

Pretende o Ministério Público de Minas Gerais a reforma parcial da decisão proferida,

pretendendo a condenação da apelada no pagamento da reparação de danos morais coletivos.

Com a devida vênia, entendo que tal pretensão recursal não pode ser admitida.

Apesar da reconhecida legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo da presente demanda, conclusão esta decorrente da existência em tese de um interesse individual homogêneo, não existem nos autos provas que indiquem tratar de sistemática a ação da apelada em cobrar encargo não contratado.

E não se diga que tal decisão apresenta cunho contraditório, uma vez que o que aqui se rejeita é a repercussão do ato da apelada no seio da sociedade, de forma a justificar a reparação patrimonial.

Apesar de afrontosa a atitude da apelada em proceder à alteração unilateral do contrato, não foi demonstrada, de forma efetiva, a amplitude de tal posição.

Dessa forma, tenho como inaplicáveis as disposições do art. 1º da Lei 7.347/85 e do art. 6º, VI, da Lei 8.078/90.

Nada a prover.

Posto isso, rejeito as preliminares suscitadas e nego provimento tanto à primeira quanto à segunda apelação, mantendo inatacada a decisão proferida pelo MM. Juiz da causa.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Pereira da Silva - De acordo.

A Sr.^a Des.^a Evangelina Castilho Duarte - De acordo.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS.

-:-:-

MANDADO DE SEGURANÇA - TRANSPORTE DE MERCADORIA - NOTA FISCAL - AUSÊNCIA - TRANSPORTADOR - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - LEGITIMIDADE ATIVA - INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA - APREENSÃO DE MERCADORIA ALÉM DO PRAZO REGULAR - CONCESSÃO DA ORDEM

Ementa: Mandado de segurança. Legitimidade ativa. Transportador de mercadoria desacobertada de notas fiscais idôneas. Responsabilidade solidária. Apreensão da mercadoria além do prazo regular.

- O transportador autônomo cujo pagamento decorre do frete pelo transporte e entrega da mercadoria aos respectivos compradores é responsável solidário e tem legitimidade para impetrar mandado de segurança com o objetivo de liberar a mercadoria apreendida.

- É defeso ao Fisco apreender a mercadoria de propriedade de compradores diversos, além do tempo necessário à averiguação da existência da infração, como meio de compelir o contribuinte ao pagamento dos valores devidos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.03.111151-7/001 - Comarca de Sete Lagoas - Apelante: Joelton Flores de Oliveira Santos - Apelados: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais e outro - 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 DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2006. -
Wander Marotta - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Wander Marotta* - Joelton Flores de Oliveira Santos impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do chefe do Posto Fiscal Aroldo Guimarães, localizado na BR 040, alegando, para tanto, que exerce a profissão de motorista, em veículo de sua propriedade, transportando mercadorias para várias localidades do Estado de Minas Gerais e outros, tirando seu sustento dos respectivos fretes; que, em 26.05.2003, quando transportava mercadorias perecíveis para o norte de Minas, seu veículo foi interceptado no citado posto fiscal, sob a alegação de ausência das notas fiscais relativas a parte delas, com a conseqüente apreensão do caminhão e das mercadorias, obrigando-o a efetuar o pagamento imediato da multa; que a conduta é ilegal e abusiva. Por tais motivos, pugna pela liberação do veículo e das mercadorias que são perecíveis, evitando-se a paralisação de suas atividades e o prejuízo dos contratantes. Requereu os benefícios da assistência judiciária.

Contra r. decisão (f. 23) que deferiu a liminar e nomeou o impetrante fiel depositário da mercadoria, o impetrante opôs embargos declaratórios, ao argumento de que, não sendo proprietário da mercadoria, deve entregá-la aos respectivos compradores, tomadores do frete, motivo pelo qual o encargo deve ser a eles transferido, mas foi esse pedido rejeitado (f. 27), ensejando a interposição de agravo retido (f. 31/37).

Informações da autoridade impetrada sustentam não ter efetuado a apreensão do veículo; que parte substancial da mercadoria transportada se encontrava desacobertada da documentação fiscal; que o impetrante portava diversas notas fiscais referentes a outras cargas transportadas, que deveriam estar na posse dos destinatários, evidenciando-se a ocorrência de evasão fiscal; e que a apreensão se efetivou nos termos do art. 42 da Lei nº 6.763/75.

Às f. 38/44, manifestou-se o Ministério Público opinando pela ilegitimidade ativa do

impetrante para pleitear a restituição das mercadorias e pela concessão parcial da ordem quanto à liberação do veículo, mantendo-se a apreensão da mercadoria desacobertada de notas fiscais, com o respectivo depósito do valor da mercadoria perecível.

A sentença (f. 46/50), em juízo de retratação, desconstituiu o depósito imposto ao impetrante pela decisão de f. 23 e denegou a “segurança requerida para liberar o veículo e para que a autoridade coatora se abstenha de reter o veículo no futuro, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, em relação aos pedidos de liberação das mercadorias, nos termos do art. 267, VI, do CPC, frente à flagrante ilegitimidade ativa do impetrante” (f. 49), revogando a liminar.

Inconformado, recorre o impetrante (f. 52/60) requerendo, inicialmente, a análise e julgamento do agravo retido interposto contra a r. decisão que o nomeou fiel depositário das mercadorias apreendidas.

Bate-se por sua legitimidade para impetrar o mandado de segurança, já que é responsável solidário pela mercadoria, a partir do momento em que foi contratado para transportá-la, e que a legislação do ICMS lhe garante o direito de defesa. Negar o conhecimento da questão ao argumento de que é parte ilegítima, além de contrariar a legislação vigente, cerceia-lhe o direito de defesa.

Sustenta que o ato praticado pela autoridade coatora, ao apreender as mercadorias transportadas, como forma coercitiva para o pagamento do tributo, viola seu direito de trabalhar, questão já sumulada pelo STF.

Reitera o pedido formulado na inicial, com respeito ao deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Presentes os requisitos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, defiro ao apelante os benefícios da justiça gratuita, pleiteados na inicial e cujo pedido não foi apreciado em primeiro grau, conhecendo do recurso.

O agravo retido já foi apreciado em primeiro grau, onde a MM. Juíza, em juízo de retratação, desconstituiu o depósito imposto ao impetrante pela r. decisão de f. 23, exonerando-o das obrigações como depositário, não se justificando nova análise neste Tribunal.

A alegação de que o impetrante não seria parte legítima para impetrar o mandado de segurança não procede.

Consta da inicial que o impetrante é proprietário do veículo e transportador autônomo da carga apreendida, tirando seu sustento dos fretes recebidos em razão da entrega das mercadorias aos respectivos compradores. Sujeita-se, pois, ao encargo tributário acessório, ao assumir, no transporte da mercadoria, de forma profissional, os riscos inerentes à mesma, em face do dever de vigilância como responsável solidário, ainda que não tenha dado causa ao ilícito fiscal. Corre por sua conta e risco toda a responsabilidade até a entrega da carga.

Sobre a responsabilidade do transportador, dispõe o Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13.12.2002:

Art. 56 - São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

- II - o transportador, em relação à mercadoria:
- a - que entregar a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal;
 - b - que for negociada em território mineiro durante o transporte;
 - c - transportada sem documento fiscal ou com nota fiscal com prazo de validade vencido;
 - d - transportada com documentação fiscal falsa ou inidônea.

O dispositivo citado não deixa dúvidas quanto à responsabilidade solidária do transportador.

O apelante, como transportador da mercadoria, não se houve com a devida cautela, já que parte dela se encontrava desacompanhada das respectivas notas fiscais, ensejando a autuação pelo Fisco.

Se o seu pagamento advém do frete pelo transporte e entrega da mercadoria aos respectivos compradores, está caracterizada a sua responsabilidade solidária, bem como a sua legitimidade para a impetração do mandado de segurança com o objetivo de liberar a mercadoria apreendida.

No mérito, tenho como irregular a atitude do Fisco, que, após constatar a eventual infração, apreendeu a mercadoria de propriedade de compradores diversos, além do tempo necessário à averiguação da existência da infração, e da lavratura do respectivo auto, para exigir o recolhimento dos valores que entendeu devidos.

Lavrado o auto de apreensão e imposta a multa, a mercadoria deveria ter sido liberada imediatamente, por tratar-se de medida excepcional, tolerada apenas para comprovar o eventual ato ilícito tributário, tornando-se, a partir daí, ilegal e abusivo o ato de apreensão.

Acresça-se que, identificado o responsável tributário pela mercadoria transportada, o Estado possui meios próprios para o recebimento do tributo e da multa imposta ao infrator.

A questão já foi sumulada pelo Supremo Tribunal Federal:

“Súmula 323. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”.

Neste sentido:

Tributário - ICMS - Mercadoria em trânsito - Apreensão - Meio coercitivo - Mandado de segurança - Concessão (Apelação Cível nº 1.0000.00.224.643-7/00, Rel. Des. Schalcher Ventura, j. em 17.10.2002, publ. em 08.11.2002).

Mandado de segurança. Apreensão indevida de mercadoria, sob pretexto de ocorrência de irregularidade na documentação fiscal apresentada. Ausência de justificativa como meio coercitivo para o recebimento de tributos. Teor da Súmula nº 323 do STF. Concessão da ordem. Confirmação da sentença em reexame necessário. - É inadmissível, de acordo com o

teor da Súmula nº 323 do STF, a apreensão e a retenção de mercadoria pelo Fisco, como meio coercitivo para recebimento de tributos, sob mera alegação de irregularidade da documentação fiscal, tendo-se em vista ainda o disposto no art. 42 e seu § 3º, do Código Tributário do Estado de Minas Gerais (Lei Estadual nº 6.763/75), impondo-se a confirmação, em reexame necessário, da sentença pela qual foi concedida a segurança impetrada contra tal ato do coator pela empresa proprietária da mercadoria indevidamente apreendida (Apelação Cível nº 1.0024.03.162626-0/001, Rel. Des. Fernando Bráulio, j. em 12.12.2005, publ. em 08.03.2006).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso e reformo a r. decisão hostilizada para reconhecer a legitimidade ativa do apelante, concedendo a ordem para determinar a liberação da mercadoria apreendida.

Custas, pela apelada. Isenta.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: *Belizário de Lacerda* e *Alvim Soares*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

---:-

REGISTRO CIVIL - ACRÉSCIMO DE APELIDO PÚBLICO NOTÓRIO - RESTABELECIMENTO DE NOME - MOTIVO - AUSÊNCIA DE PROVA - INADMISSIBILIDADE

Ementa: Registro civil. Retificação do nome no assento do nascimento. Acréscimo de apelidos públicos notórios, com base no art. 58 da LRP (Lei 6.015/73, em sua atual redação). Restabelecimento do nome anterior sem prova de motivo que justifique a medida excepcional. Inadmissibilidade. Improcedência do pedido. Apelação improvida.

- Uma vez procedida a retificação do nome no assento do nascimento do registro civil, com o acréscimo de apelidos públicos notórios, com base no art. 58 da LRP (Lei 6.015/73, em sua atual redação), o restabelecimento do nome anterior sem prova de motivo que justifique a medida excepcional é inadmissível, impondo-se o improvimento da apelação interposta da decisão pela qual o pedido foi julgado improcedente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.04.135332-4/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: Edson de Oliveira Edinho Ferramenta Cunha - 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, 7 de agosto de 2006. - *Fernando Bráulio* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Fernando Bráulio* - Conheço da apelação, recurso próprio, tempestivo, sem

preparo, por haver o apelante requerido o benefício da assistência judiciária gratuita.

A presente apelação não merece provimento.

Trata-se de apelação interposta por Edson de Oliveira Edinho Ferramenta Cunha da sentença mediante a qual o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Ipatinga julgou improcedente o pedido de retificação do assento de nascimento do seu nome para o primitivo assento no registro civil, a fim de que ele volte a chamar-se Edson de Oliveira Cunha, com o qual foi registrado antes da sua retificação para o nome atual levada a efeito a seu requerimento, por decisão judicial.

Insurge-se o apelante contra a sentença apelada, pugnando pela procedência do seu pedido, à alegação de que a mudança do seu nome por interesse político não teve sucesso, foi coisa de fantasia e entusiasmo, e ele não chegou a ser amplamente conhecido com esse nome como entendeu o MM. Juiz, tendo sido adotado quando ele foi candidato a deputado federal em 1993, pelo fato de ser conhecido com esse nome na Usiminas, com o qual correu também na chapa da eleição sindical; que hoje não é mais conhecido pelos seus amigos com esse nome; e que se trata de hipótese de prestação jurisdicional voluntária, não havendo conflito que possa impedir a volta do seu antigo nome de família.

Assim, não lhe assiste razão.

Dispõe a Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/73, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.807, de 13.07.1999), em seu art. 57 e os respectivos parágrafos, que:

Art. 57. Qualquer alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa.

§ 1º Poderá, também, ser averbado, nos mesmos termos, o nome abreviado, usado como firma comercial registrada ou em qualquer atividade profissional.

§ 2º A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas.

(...)

§ 5º O aditamento regulado nesta Lei será cancelado a requerimento de uma das partes, ouvida a outra.

§ 6º Tanto o aditamento quanto o cancelamento da averbação previstos neste artigo serão processados em segredo de justiça.

§ 7º Quando a alteração de nome for concedida em razão de fundada coação ou ameaça

decorrente de colaboração com a apuração de crime, o juiz competente determinará que haja a averbação no registro de origem de menção da existência de sentença concessiva da alteração, sem a averbação do nome alterado, que somente poderá ser procedida mediante determinação posterior, que levará em consideração a cessação da coação ou ameaça que deu causa à alteração.

Como se vê pelo teor dessa norma da Lei dos Registros Públicos, qualquer alteração posterior de nome somente é admissível por exceção e motivadamente.

Incumbia, portanto, ao requerente comprovar o motivo pelo qual pudesse justificar a retificação do assento do seu nome, em caráter excepcional, no registro do nascimento.

A retificação não pode dar-se por mero capricho, como no caso presente, em que o requerente, valendo-se da gratuidade da Justiça, pleiteia a alteração do seu nome sem qualquer justificativa, para incluir apelido, para depois voltar a adotar o nome de origem, sem a alegação e a comprovação de motivo sério que a justifique.

É que, nos termos do art. 58 da referida lei, em sua atual redação, “o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios”, não havendo, porém, disposição legal que autorize o restabelecimento do nome anterior, uma vez retificado por esse motivo.

Procede, portanto, a ponderação da douta Procuradoria-Geral de Justiça de que o pedido não podia prosperar, por não ter sido provado motivo que justifique a retificação; por não se tratar de qualquer das hipóteses previstas nos arts. 56 e 57 da Lei dos Registros Públicos e por não encontrar a busca do restabelecimento do nome da pessoa natural arribo nos arts. 109, 55 e 58 todos dessa mesma lei.

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação, para confirmar a decisão apelada.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Silas Vieira* e *Teresa Cristina da Cunha Peixoto*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - POLICIAL MILITAR - FALTA DISCIPLINAR - EXCLUSÃO DA CORPORÇÃO - ATO ILÍCITO - AUSÊNCIA DE PROVA - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - REINTEGRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PENAL - ABSOLVIÇÃO - IRRELEVÂNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Responsabilidade civil do Estado. Ação de indenização. Danos morais e materiais. Ausência de comprovação do comportamento ilícito estatal. Reintegração aos quadros da Polícia Militar. Absolvição criminal. Irrelevância.

- Ausente prova do comportamento ilícito do Estado, requisito indispensável para caracterizar a sua responsabilidade, inexistente a obrigação de indenizar, mesmo que tenha ocorrido absolvição criminal da parte.

- Se o fato que motivou a expulsão disciplinar, pela PMMG, distingue-se dos que fundamentaram a denúncia, oferecida pelo Ministério Público, é cabível a responsabilização na esfera administrativa, independentemente da absolvição criminal advinda posteriormente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0035.01.002738-7/001 - Comarca de Araguari - Apelante: Mário Luiz Sabino de Oliveira - Apelado: Estado de Minas Gerais - 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.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2006.
- *Silas Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Silas Vieira* - Cuida-se de apelação em ataque à respeitável sentença (f. 399/407) proferida nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais com pedido de tutela antecipada de reintegração ao serviço público estadual, ajuizada por Mário Luiz Sabino de Oliveira em face do Estado de Minas Gerais, por via da qual o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Araguari julgou improcedentes os pedidos iniciais de indenização, por

danos materiais e morais, e de reintegração do autor ao cargo anteriormente ocupado.

O douto Magistrado fundamentou tal decisão, basicamente, na inexistência de qualquer ato ilícito praticado pelos agentes públicos, a justificar o pleito indenizatório; na constatação da regularidade do processo disciplinar que culminou na expulsão do requerente dos quadros da PMMG.

No mesmo ato, foi o autor condenado ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), ficando suspensa a cobrança dessas verbas, pelo deferimento do benefício da justiça gratuita àquele.

Inconformado, Mário Luiz Sabino de Oliveira interpôs o presente recurso (f. 408/415), argumentando que:

- A sua integral absolvição dos crimes, aos quais fora denunciado, é suficiente para autorizar a reparação civil e a sua reintegração ao serviço público.

- Se a Justiça Pública não logrou a condenação e se a ação penal foi julgada improcedente, é óbvio que as prisões (temporária e preventiva), a sua precipitada expulsão da PMMG e o processo-crime a que respondeu, por força da absolvição, adquiriram o caráter e a natureza de atos ilegais, abusivos, injustos, constrangedores e ilícitos, formadores dos requisitos processuais exigíveis à postulação da indenização, porque ofensivos à honra, à moral e à dignidade do ser humano, atributos protegidos amplamente pela Constituição Federal (f. 413).

Sem preparo, em face da gratuidade da justiça.

Intimado (f. 416/verso), o recorrido não apresentou contra-razões, no prazo legal, conforme certidão de f. 416/verso.

Desnecessário parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos da Recomendação CSMP nº 1, de 3 de setembro de 2001.

Dispensado o reexame obrigatório *ex vi* do artigo 475 do CPC.

É o breve relatório.

Conheço do apelo, pois que presentes os requisitos para a sua admissibilidade.

A controvérsia reside em dois pontos, a saber:

1. a responsabilidade estatal pelo pagamento de indenização, por danos materiais e morais, em face da absolvição do requerente, na esfera criminal;

2. a possibilidade de se reintegrar o autor à função que ocupava nos quadros da Polícia Militar de Minas Gerais - PMMG.

Enfrento a primeira questão discutida no litígio.

Da reparação dos danos materiais e morais.

É sabido que, em sede de responsabilidade civil do Estado, prevalece, no ordenamento

jurídico pátrio, por imperativo constitucional (artigo 37, § 6º), a teoria do risco administrativo.

O exame do dispositivo supramencionado, conforme Hely Lopes Meirelles:

Revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados (*in Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 18. ed., p. 558).

Citemos, ainda sobre o tema, Celso Antônio Bandeira de Mello:

Responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano (*in Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 617).

Assim, a responsabilidade objetiva, inserida no artigo 37, § 6º, da Constituição da República de 1988, possibilita a reparação, bastando a vítima demonstrar o nexo de causalidade entre a atividade ou omissão do Estado e o dano suportado pelo administrado.

Entretanto, essa regra não quer significar que a Administração seja sempre obrigada a reparar todo e qualquer dano sofrido pelo particular, pois lhe é permitido provar uma das excludentes de responsabilidade (caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima), ou, então, que inexistente o nexo de causalidade.

A propósito, esclarecedora ementa do colendo Supremo Tribunal Federal:

Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem: a) a alteridade do dano; b) a causalidade material

entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público; c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636); e d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/50 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417) (RE nº 109.615-2-RJ - 1ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, DJU de 02.08.1966).

Especificamente, na responsabilidade do Estado por ato jurisdicional, devem ficar comprovados, pelo interessado, a ofensa normativa, o erro de conduta, ou a omissão (comportamento ilícito estatal), o efeito danoso daí advindo (dano) e a relação de causa-efeito entre estes.

Compulsando os autos, verifico que Mário Luiz Sabino de Oliveira sustenta seu pleito indenizatório, por danos morais e materiais, na alegação de que a conduta estatal, sem averiguações eficazes, levou à sua exclusão da PMMG e à submissão a dois Júris Populares, para, ao final, ser ele absolvido criminalmente.

Entrementes, como asseverou o nobre Juiz singular, não há prova do comportamento ilícito do Estado, requisito esse indispensável para caracterizar a sua responsabilidade.

De fato, a propositura e o próprio trâmite da ação penal, pelo que consta, deu-se nos limites legais, sendo as medidas judiciais (interrogatórios, prisões, júris) direcionadas à elucidação dos fatos e ao justo desfecho da questão, inexistindo, a meu sentir, a obrigação do Estado de reparar.

Nesse sentido:

Direito administrativo - Responsabilidade civil do Poder Público - Indenização - Ato ilícito - Prova - Inexistência - Conseqüente inviabilidade da pretensão indenizatória. - As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. A responsabilidade do Poder Público é objetiva e funda-se na teoria do risco administrativo, decorrendo da ação ou omissão lesiva de seus agentes.

Todavia, ainda que o autor não esteja obrigado a comprovar a culpa do ente estatal, para que surja o dever de indenizar, é imprescindível a prova acerca da existência do fato administrativo (que pode ser qualquer ação ou omissão estatal) atribuído ao Poder Público, da ocorrência do dano, bem como do nexo de causalidade (ou relação de causalidade) entre aquele (o fato administrativo) e este (o dano). Se não há prova acerca do alegado ato ilícito, inviável é a pretensão de obter indenização (TJMG, Apelação Cível nº 1.0105.00.006427-6/001 - Relator: Des. Hyparco Immesi - Publicação: 06.12.2005).

Assim, mesmo não me passando despercebidos os transtornos sofridos pelo recorrente, é incabível a indenização almejada.

Da reintegração ao serviço público estadual.

No tocante ao segundo ponto, inicio com a averiguação da validade do ato administrativo que excluiu o ora apelante da corporação.

É sabido que o ato administrativo deve observar certos pressupostos para que possa produzir normalmente seus efeitos, sob pena de ser invalidado pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário, na análise de sua legalidade ou não.

Preleciona Bandeira de Mello que os pressupostos de validade do ato administrativo seriam:

1) Pressuposto subjetivo (sujeito); 2) pressupostos objetivos (motivo e requisitos procedimentais); 3) pressuposto teleológico (finalidade); 4) pressuposto lógico (causa); e 5) pressupostos formalísticos (formalização) (*in Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 237).

Depois de detida análise dos autos, verifico que o ato de exclusão disciplinar de Mário Luiz Sabino de Oliveira das fileiras da PMMG (f.123) é válido, uma vez que atende aos pressupostos de validade, além de o processo administrativo ter transcorrido de forma regular (f.124/314) e de inexistir qualquer comprovação,

por parte do apelante, que, nos termos do artigo 331, I, do CPC, indique o contrário.

Quanto à alegada repercussão da absolvição criminal, na esfera administrativa, tem-se que é admitida, excepcionalmente, se a sentença prolatada, no Juízo Criminal, negar a existência do fato ou afastar a autoria.

A esse respeito, explicita Hely Lopes Meirelles:

A punição interna, autônoma que é, pode ser aplicada ao servidor antes do julgamento judicial do mesmo fato. E assim é porque [...] o ilícito administrativo independe do ilícito penal. A absolvição criminal só afastará o ato punitivo se ficar provada, na ação penal, a inexistência do fato ou que o acusado não foi seu autor (*in Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 461/462).

Da mesma forma, entende o colendo Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Ex-servidor público estadual. Anulação do ato de demissão. Prazo prescricional. Termo *a quo*. Juízo administrativo. Vinculação. Instância criminal. Negativa da autoria. Teoria dos motivos determinantes.

- Em se tratando de ação de reintegração no serviço público em razão da absolvição perante o Juízo Criminal, o prazo prescricional começa a fluir a partir da data do trânsito em julgado da sentença penal absolutória dos fatos que justificaram a aplicação da pena de demissão, e não do ato demissório.

- A repercussão da absolvição criminal na instância administrativa somente ocorre quando a sentença proferida no Juízo criminal nega a existência do fato ou afasta a sua autoria.

- O envolvimento de soldado da Polícia Militar estadual em movimento grevista atentatório à segurança da população, quando proclamada a negativa da autoria perante o Juízo Criminal, não constitui motivo para convalidar o ato de demissão do serviço público.

- Recurso especial conhecido e provido (STJ, REsp 249411/SP; Relator Ministro Vicente Leal; Órgão Julgador: Sexta Turma; data do julgamento: 27.06.2000; data da publicação: DJ de 21.08.2000, p. 181, RDJTJDFT vol. 64, p. 89).

In casu, o apelante foi absolvido, criminalmente, dos delitos tipificados no artigo 121, *caput* (homicídio simples), e no artigo 351, §§ 1º e 3º (fuga de pessoa presa), conforme f. 81/92, porque os senhores jurados “[...] entenderam que a autoria do delito de homicídio não tinha cabida ao acusado, vantagem estendida à segunda série de quesitos” (f. 81). Noutras palavras, foi afastada a autoria daqueles crimes.

Por sua vez, na esfera administrativa, a “Nota de Exclusão Disciplinar”, PMMG, estabelece (f. 123), *verbis*:

[...] Resolve:

Excluir do estado efetivo da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais e, conseqüentemente, desta Unidade, a partir do dia 04 de abril de 1994, o Nr 087.906-4, Sd PM Mário Luiz Sabino de Oliveira, como incurso no Art 76, inciso III; Art. 30, parágrafo único, e Art. 32, tudo do RDPM, c/c Art. 146, incisos II e IV, da Lei nº 5.301, de 16.10.69.

Confrontando tal ato com a narrativa na portaria n. 001/93 (f. 130), vejo que, no procedimento disciplinar empreendido pela PMMG, a punição aplicada ao apelante teve, por embasamento, tão-somente, a venda, intermediada por aquele, de uma pistola Taurus, calibre 7.65 mm, a um detento, e não a sua participação no assassinato e na facilitação da fuga de presos.

Como se percebe, embora a venda da arma de fogo não tenha sido suficiente, de per si, para a condenação criminal do recorrente, nos delitos em que fora denunciado, esse fato corresponde a uma infração disciplinar prevista pela Corporação Militar, e passível de responsabilização, independentemente da absolvição criminal naqueles crimes.

Na seara criminal, ficou, inclusive, evidenciada a venda do revólver, pelo militar em questão, que motivou a sua exclusão dos quadros da PMMG. Corroborada com esse entendimento a assertiva do eminente Desembargador Odilon Ferreira, na Apelação Criminal n. 93.002/2, quando foi cassada a decisão do primeiro Júri, *in litteris*:

[...] Ao vender a arma para o falecido Marinondes, arma esta utilizada por este réu, para fugir da prisão, não podia o apelante prever o resultado mais gravoso, ou seja, o homicídio praticado contra o Cabo Geraldo Donizete da Silva com a referida arma.

Não vislumbrando, pois, o apelante a possibilidade de a arma por ele vendida ser utilizada para matar alguém, no episódio da fuga da cadeia, penso que deve ser cassada, por equivocada, a decisão que assim não entendeu e o condenou pelo delito de homicídio acima referido (f. 75).

Merecem transcrição os seguintes arestos desta Casa:

Cobrança. Reintegração. Corpo de Bombeiros da Polícia Militar de Minas Gerais. Pedido. Causa de pedir. - Se o motivo da exclusão do Corpo de Bombeiros do Estado de Minas Gerais não tem correlação com fato alegado, e sim com faltas disciplinares punidas através de sindicância sumária e legislação de regência, impossível se mostra acolher o pedido de reintegração, quando nada foi deduzido a respeito da legalidade ou não do procedimento administrativo que ensejou a pena disciplinar aplicada. Apelo desprovido (Apelação Cível nº 000.291.341-6/00 - Relator: Des. Nilson Reis - Publicação: 13.06.2003).

Administrativo. Policial militar. Exclusão da corporação. - Verificado que a conduta do autor, nos termos da sindicância realizada e do processo administrativo disciplinar instaurado, no qual se observou o princípio do contraditório

e da ampla defesa, encontra-se incompatível com o exercício da atividade de praça ou oficial da Polícia Militar, escorreita a decisão administrativa que concluiu pela sua exclusão dos quadros daquela corporação, não cabendo ser a mesma reformada pelo Poder Judiciário, visto que verificada a lisura e legalidade na sua apuração. Lado outro, a independência de instâncias é a regra, quando o fato tipificado como crime seja também considerado ilícito administrativo. Possibilidade de punição administrativa, pela falta residual, não obstante a absolvição no Juízo Criminal. Inteligência da Súmula nº 18, do colendo Supremo Tribunal Federal. Recurso improvido (Apelação Cível nº 000.233.380-5/00 - Relator: Des. Pinheiro Lago - Publicação: 03.04.2002).

Não há, pois, que se falar em reintegração do autor aos quadros da PMMG.

De todo o exposto, nego provimento ao recurso e mantenho, na íntegra, o ato sentencial atacado.

Custas, pelo apelante, suspensas a teor do que dispõe o artigo 12 da Lei nº 1.060, de 1950.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Edgard Penna Amorim* e *Teresa Cristina da Cunha Peixoto*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

---:-

PLANO DE SAÚDE - DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES - URGÊNCIA - GRAVIDEZ TUBÁRIA - RISCO À VIDA DA GESTANTE - PERÍODO DE CARÊNCIA - NEGATIVA DE COBERTURA - FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO - PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA - INDENIZAÇÃO DEVIDA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DE PROVA

Ementa: Relação de consumo. Função social do contrato. Prestação de serviços médicos. Gravidez tubária. Risco à vida da gestante. Atendimento de urgência. Exigência de carência. Impossibilidade. Inadimplemento do dever anexo de cooperação e proteção. Ressarcimento dos gastos efetuados. Litigância de má-fé. Inocorrência de atitude ardilosa com intuito de manipular o convencimento do magistrado.

- O contrato deve ser visto em razão de sua função social, não mais sendo atribuído primado absoluto à autonomia da vontade.

- Para os casos de urgência e emergência, não pode o plano de saúde exigir o cumprimento de prazo de carência ou impor limitações, devendo o atendimento ser amplo e irrestrito, até que cesse o risco à vida do usuário.

- Restando demonstrado nos autos que a negativa de cobertura de atendimento médico por parte do plano de saúde não possui respaldo legal ou contratual, é devido o ressarcimento ao usuário de todas as despesas que se originaram em decorrência do ato ilícito.

- A condenação por litigância de má-fé pressupõe uma atuação ardilosa da parte, que, a partir de meios escusos, procura influenciar, de forma decisiva, na convicção do julgador. Se a conduta da parte não pode ser assim classificada, não há que se falar em cominação da sanção prevista pelo art. 18 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL N° 2.0000.00.491674-9/000 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Unimed Juiz de Fora Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. - Apelado: César José Morito Pereira - Relator: Des. D. VIÇOSO RODRIGUES

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.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2006. -
D. Viçoso Rodrigues - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. D. Viçoso Rodrigues - Trata-se de recurso de apelação aviado por Unimed Juiz de Fora Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. contra a sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, que julgou procedente em parte os pedidos formulados por César José Morito Pereira nos autos da ação de indenização interposta em desfavor da apelante.

A sentença reconheceu que a apelante agiu de forma ilícita ao se negar a cobrir o tratamento médico de que necessitou a esposa do apelado, Srª. Rachel da Silva Falcão, razão pela qual deferiu o ressarcimento do valor de R\$ 988,09 (novecentos e oitenta e oito reais e nove centavos) relativos a despesas médicas e gastos com a contratação de advogado para propositura da ação.

Irresignada, aduz a apelante ser uma cooperativa de prestação de serviços médicos que não visa ao lucro, informando que todos os valores por ela arrecadados são revertidos em favor dos cooperados.

Afirma que o apelado deve ser condenado por litigância de má-fé porque alterou a verdade dos fatos ao informar que o plano de saúde ao qual estava vinculado teria sido cancelado de forma arbitrária e que foi obrigado a contratar plano diverso.

Sustenta que os recibos de pagamento coligidos aos autos às f. 41, 44, 47, 50, 51, 54 e 57 se referem às despesas de co-participação que ficam a cargo do apelado, conforme previsto contratualmente.

Entende a recorrente que agiu legalmente ao se negar a efetuar a cobertura do atendimento em razão de o apelado ainda não ter cumprido o período de carência previsto para a espécie de procedimento solicitada.

Assevera que o apelado não obteve êxito em demonstrar que sua esposa necessitava de atendimento de urgência.

Alega que não existe previsão legal que obrigue o réu, em caso de derrota, a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios devidos pelo autor ao procurador que o representou na ação.

Invocando o texto do art. 20 do CPC, afirma que compete ao julgador, ao prolatar a sentença, fixar o valor dos honorários de sucumbência a serem pagos ao procurador da parte vencedora.

Pugna pelo provimento do recurso e reforma da sentença, bem como pela condenação do apelado por litigância de má-fé.

Contra-razões às f. 260/264.

Este o relatório. Decido.

Conheço do recurso porque se fazem presentes os pressupostos de admissibilidade.

Pretende a apelante a reforma da sentença, a fim de que seja afastada a condenação que lhe fora imposta no sentido de arcar com as despesas médicas e gastos com a contratação de advogado efetuados pelo apelado.

Alega que, por força de disposição contratual, a Sr^a. Rachel da Silva Falcão não teria direito à cobertura do plano saúde porque ainda não havia cumprido o prazo de carência mínimo.

Em que pesem os fundamentos declinados pela apelante em sua peça recursal, entendo que a irresignação não merece ser acolhida.

Não se pode admitir que as empresas que comercializam planos de saúde, como a apelante, no momento da execução dos contratos de assistência médica e hospitalar, violem escancaradamente o princípio da boa-fé objetiva, deixando de atender às necessidades dos consumidores.

O consumidor, ao contratar um plano de saúde, tem a legítima expectativa de receber um atendimento adequado e eficaz quando necessitar.

O Poder Judiciário não pode ser complacente com os abusos cometidos pelas empresas que exploram esse segmento de mercado em razão da total ineficiência do Estado em prestar assistência médica à população, não obstante esteja obrigado pela Constituição da República a fazê-lo.

Com efeito, o direito à livre iniciativa, fundamento da ordem econômica, que garante a atuação da apelante no mercado de planos de assistência médica e hospitalar, deve ser exercido em harmonia com os ditames da justiça social, garantindo existência digna a todos os brasileiros e respeitando-se o princípio que ampare a defesa dos consumidores (art. 170, *caput* e V, da Constituição da República).

Embora o brocardo *pacta sunt servanda* não tenha sido excluído do mundo jurídico, seus efeitos foram sensivelmente relativizados em razão do reconhecimento da desigualdade material das partes que integram as relações de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 4º, inciso I, reconhece de forma expressa a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Faz-se necessário conferir uma tutela especial à parte que, em razão de sua inferior potencialidade técnica, econômica e jurídica, está em nítida desvantagem diante dos agentes econômicos que oferecem produtos e serviços no mercado de consumo.

Cabe ao julgador, na análise do caso concreto, aferir o grau de vulnerabilidade do consumidor em face do fornecedor, aplicando à avença os dispositivos do CDC, que visam, em última instância, equilibrar as prestações e harmonizar os interesses das partes envolvidas.

Com efeito, o exame da questão em tela não pode ser feito unicamente a partir dos princípios contratuais clássicos, sendo necessário que sejam mitigados com as disposições do CDC, de modo a se alcançar o equilíbrio entre a defesa do consumidor e a necessidade de expansão econômica e tecnológica prevista pelo art. 4º, III.

O Código de Defesa do Consumidor ressalta a necessidade de observância da boa-fé pelas partes integrantes da relação de consumo. Contudo, não se pode dar à boa-fé o contorno subjetivo que lhe fora emprestado no passado.

À luz do Código de Defesa do Consumidor, a boa-fé deve ser analisada objetivamente, tendo como núcleo essencial o comportamento dos contratantes desde a fase pré-contratual, passando pelo período de vigência do contrato e estendendo-se ao momento pós-contratual, quando um dos contratantes estiver obrigado a observar um dever de abstenção intrínseco à natureza da avença.

Segundo a lição de Judith Martins Costa, uma das funções exercidas pela boa-fé objetiva é inserir na avença outras obrigações, chamadas também de deveres anexos, além das que integram a própria natureza do negócio celebrado.

(...) são deveres instrumentais, ou laterais, ou deveres acessórios de conduta, deveres de conduta, deveres de proteção ou deveres de tutela (...)

São ditos, geralmente, deveres de cooperação e proteção dos recíprocos interesses e se dirigem a ambos os participantes do vínculo obrigacional, credor e devedor. (...)

O que importa bem sublinhar é que, constituindo deveres que incumbem tanto ao devedor quanto ao credor, não estão orientados diretamente ao cumprimento da prestação ou dos deveres principais (...).

Estão, antes, referidos ao exato processamento da relação obrigacional, isto é, à satisfação dos interesses globais envolvidos, em atenção a uma identidade finalística, constituindo o complexo conteúdo da relação que se unifica funcionalmente.

(...), os deveres instrumentais caracterizam-se por uma função auxiliar de realização positiva do fim contratual e de proteção à pessoa e aos bens da outra parte contra os riscos e danos concomitantes, servindo, ao menos as suas manifestações mais típicas, o interesse na conservação dos bens patrimoniais ou pessoas que podem ser afetadas em conexão com o contrato (...) (COSTA, Judith Martins. *A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999, p. 438/440).

Proteção e cooperação recíproca são deveres anexos que devem ser observados pelos contratantes, que devem agir de forma coordenada para proteger a integridade física e material

uns dos outros, bem como agir de forma positiva, visando ao adimplemento do contrato.

O Superior Tribunal de Justiça não só reconhece a existência dos deveres anexos ao contrato como entende que a sua inobservância acarreta inadimplemento contratual.

Nesse sentido:

Recurso especial. Civil. Indenização. Aplicação do princípio da boa-fé contratual. Deveres anexos ao contrato.

- O princípio da boa-fé se aplica às relações contratuais regidas pelo CDC, impondo, por conseguinte, a obediência aos deveres anexos ao contrato, que são decorrência lógica deste princípio.

- O dever anexo de cooperação pressupõe ações recíprocas de lealdade dentro da relação contratual.

- A violação a qualquer dos deveres anexos implica inadimplemento contratual de quem lhe tenha dado causa (...) (STJ - REsp 595631/SC - Terceira Turma - Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi - data do julgamento: 08.06.2004).

Entendo que as cláusulas contratuais em que se arvora a apelante para elidir seu dever contratual, a meu juízo, colidem frontalmente com as disposições do texto constitucional, notadamente com os arts. 5º, *caput*, 6º e 197 da Constituição da República.

Analisando o caso em tela, percebe-se o quanto a conduta da apelante se distanciou dos almejados balizamentos traçados pela legislação que rege as relações de consumo.

De acordo com os documentos de f. 10/12, na data de 21 de fevereiro de 2002, o apelado, na qualidade de titular, e sua esposa, na qualidade de usuária, se filiaram ao plano de saúde ambulatorial e hospitalar oferecido pela apelante.

Conforme atestado por exame específico, cujo resultado se encontra à f. 35, em 20.03.2003, foi constatado que a esposa do apelado apresentou quadro de gravidez tubária, razão pela qual a Dr.^a Denise Gasparetti

Drummond determinou que a paciente fosse internada com urgência para tratamento.

Em seu depoimento em juízo, a médica esclareceu as implicações relativas à gravidez tubária e a necessidade de tratamento da esposa do apelado:

(...) que existe risco de vida (*sic*) na gravidez tubária; que a paciente demandava uma cirurgia de urgência (...) (termo de depoimento de f. 169).

No tocante aos prazos de carência a serem observados em caso de atendimento de urgência, bem como a definição legal dessa situação, a Lei nº 9.656/98, em seu art. 12, V, c e § 2º, II, dispõe, *in verbis*:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência de planos ou seguros privados de assistência à saúde que contenham redução ou extensão da cobertura assistencial e do padrão de conforto de internação hospitalar, em relação ao plano referência definido no art. 10, desde que observadas as seguintes exigências mínimas: (...)

V - quando fixar períodos de carência: (...)

c - prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

§ 2º - É obrigatória cobertura do atendimento nos casos: (...)

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional.

Diante das disposições contidas na norma legal citada, bem como da situação fática narrada nos autos, outra não pode ser a conclusão deste Julgador, senão a de que a negativa de cobertura por parte da apelante constituiu ato ilícito.

A prova colhida nos autos evidencia que a situação da esposa do apelado demandava cuidados médicos urgentes, haja vista o risco de morte que existe no caso de gravidez tubária, que, a meu sentir, se enquadra perfeitamente entre as complicações que podem advir em um processo gestacional.

Com efeito, já havendo transcorrido prazo superior a 24 (vinte e quatro) horas entre a data da aceitação pela apelante da proposta do contrato de plano de saúde e a solicitação de cobertura de atendimento médico pelo apelado, não poderia haver recusa de atendimento em caso de urgência.

Nesse sentido é o entendimento do extinto Tribunal de Alçada:

Ação ordinária - Plano de saúde - Cobertura - Internação de urgência - Prazo de carência de 24 horas - Teor da Lei nº 9.656/98 - Resolução Consu nº 13/98 - Inaplicabilidade.

- É obrigatória a cobertura plena das internações hospitalares em caráter de urgência e/ou emergência pelos planos de saúde, mesmo que ocorridas durante o período de carência contratual. O prazo de carência para os atendimentos de urgência é de 24 horas, a teor do disposto nos arts. 12, inciso V, e 35-C da Lei nº 9.656/98, modificada pela Medida Provisória nº 1.976, de 30.07.00, inaplicáveis na hipótese as limitações contidas na Resolução nº 13/98 do Consu.

- Recurso não provido. (TAMG - Apelação Cível nº 358.619-2 - Segunda Câmara Cível - Rel. Juiz Edgard Pena Amorim - data do julgamento: 11.06.2002).

Constatado que a apelante agiu de forma ilícita ao negar a cobertura de atendimento à Sr.^a Rachel da Silva Falcão, terá de arcar com o ressarcimento de todos os gastos efetuados pelo apelado para assegurar a saúde de sua esposa, bem como para garantir o reconhecimento de seus direitos relativos ao contrato de prestação de serviços médicos e hospitalares ao qual está vinculado.

Com efeito, entendo que não procede a irresignação da apelante em relação ao ressarcimento das despesas comprovadas pelos recibos de f. 41, 44, 47, 50, 51, 54 e 57, sob a alegação de que se trata dos valores devidos pelo apelado a título de co-participação.

Se a apelante se negou a efetuar a cobertura do tratamento a que teve de ser submetida a Sr.^a Rachel da Silva Falcão, deixando assim de observar os termos do contrato e da

legislação que rege a matéria, não pode querer atribuir ao apelado responsabilidade pelo pagamento de parte das despesas médicas.

Noutros termos, não pode a apelante querer valer-se dos termos do contrato que ela mesma descumpriu para imputar responsabilidade ao apelado a título de co-participação.

Também é necessário ressaltar que os recibos em comento não especificam que os valores por eles representados seriam relativos à cota de 30 % dos gastos devidos pelo apelado, fato que também esvazia a tese apresentada pela apelante.

No que tange ao ressarcimento ao apelado do valor pago ao advogado responsável pela propositura da ação, entendo que a parcela é devida e decorre da necessidade de recomposição do patrimônio material da vítima do ato ilícito noticiado nos autos.

O objetivo da ação proposta pelo apelado é demonstrar em juízo a conduta ilícita da apelante e, por via de consequência, requerer o ressarcimento dos valores que teve de despende.

A análise da situação fática dos autos evidenciou que a apelante, de fato, não só se recusou a cobrir tratamento médico a que estava obrigada, bem como não ressarciu voluntariamente os gastos efetuados pelo apelado.

Agindo dessa forma, a apelante obrigou o apelado a ingressar em juízo para requerer a tutela de seus interesses, fato que lhe acarretou nova despesa relativa aos honorários pagos ao procurador que o representou nos autos.

Ressalto que o ressarcimento dessa parcela não guarda qualquer relação com os honorários deferidos pelo Julgador a título de sucumbência, haja vista que tal verba é devida ao advogado, conforme bem salientou o Julgador primevo.

Finalmente, no que tange ao pedido de condenação por litigância de má-fé, entendo que o objetivo das regras previstas pelos arts. 17 e 18

do CPC é punir a conduta da parte que age de maneira ardilosa com o objetivo de influir decisivamente na convicção do julgador, a fim de obter no processo o resultado que lhe interessa.

A meu juízo, não se pode dizer que o apelado tenha agido dessa forma nos autos, até porque a convicção deste Julgador está lastreada em elementos de convicção lícitamente produzidos.

Ainda que nem todas as alegações do apelado tenham sido acolhidas, tal fato não acarretou qualquer prejuízo processual à parte adversa, nem mesmo influenciou no resultado do julgamento, razão pela qual entendo que a condenação requerida não é devida.

Nesse sentido:

Processual civil. Litigância de má-fé. Requisitos para sua configuração. - Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa. (...) (STJ - REsp nº 250781/SP - Primeira Turma - Rel. Min. José Delgado - data do julgamento: 23.05.2000).

Por fim, cumpre corrigir de ofício erro material contido na sentença que, embora tenha julgado parcialmente procedente o pedido do autor, o condenou a arcar com os encargos de sucumbência.

Trata-se de evidente erro material que fica sanado nesta oportunidade, nos termos do art. 463, I, do CPC, devendo os encargos de sucumbência ser suportados pela ré, ora apelante.

Assim, considerando o acima exposto e tudo o mais que nos autos consta, nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: *Mota e Silva* e *Maurílio Gabriel*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - HOSPITAL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - EMERGÊNCIA - OMISSÃO DE SOCORRO - VALOR FIXAÇÃO

Ementa: Indenização. Danos morais. Atendimento hospitalar. Omissão de socorro demonstrada. Responsabilidade.

- O fato de o hospital não ser dotado de instalações para prestação de atendimento de urgência e emergência não retira sua responsabilidade pela conduta ilícita omissiva, pois a infração ao dever de agir restou caracterizada, ante sua comprovada omissão na prestação de socorro à vítima.

- Na valoração da verba indenizatória a título de danos morais, deve-se levar em conta a dupla finalidade da reparação, buscando um efeito repressivo e pedagógico e propiciar à vítima uma satisfação, sem que isso represente enriquecimento sem causa.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0701.04.097064-5/001 - Comarca de Uberaba - Apelantes: 1º) Hospital Beneficência Portuguesa, 2º) Geraldo Ricardo Borges. Apelados: os mesmos - 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 REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO À PRIMEIRA E SEGUNDA APELAÇÕES.

Belo Horizonte, 3 de agosto de 2006. - José Affonso da Costa Côrtes - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Affonso da Costa Côrtes - Reunidos os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se dos recursos.

Trata-se de ação de indenização por danos morais proposta por Geraldo Ricardo Borges em face de César Augusto Gaspar e Hospital Beneficência Portuguesa, aduzindo que, no dia 29.05.2000, os réus deixaram de prestar socorro à sua esposa Maria de Souza Borges, que havia se sentido mal dentro de um ônibus, nas proximidades do hospital. Pugna

pela condenação dos réus no pagamento de indenização por danos morais.

Em sentença proferida às f. 170/175, o processo foi extinto em relação ao primeiro réu, César Augusto Gaspar, ante o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

O réu, Hospital de Beneficência Portuguesa, foi condenado a pagar ao autor a quantia de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização por danos morais, corrigidos monetariamente pelos índices adotados pela Tabela da Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, e acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês, a incidirem a partir da data da publicação desta sentença, até o dia do efetivo pagamento, bem como no pagamento das custas do processo e honorários advocatícios fixados na quantia de R\$1.000,00 (mil reais), acrescidos das correções legais.

Desta decisão, o Hospital Beneficência Portuguesa interpôs apelação (f. 179/201), aduzindo, em síntese, a ausência de responsabilidade, pois não agiu com culpa, na medida em

que o atendimento não foi prestado, pois o hospital não possuía atendimento de pronto-socorro, bem como ausência denexo de causalidade; que o hospital, por ser entidade beneficente, não possui corpo médico 24 horas. Alega, ainda, que houve orientação para que a vítima fosse transferida para o Hospital das Clínicas; que, mesmo sendo atendida pelo Hospital das Clínicas, a vítima faleceu depois de decorridos três dias dos fatos, o que demonstra que não pode ser responsabilizado pelo infortúnio.

Por fim, aduz que o pagamento da indenização se traduz em enriquecimento ilícito, pois o hospital não agiu com culpa, bem como, na eventualidade de se reconhecer a responsabilidade, requer a redução do valor arbitrado a título de indenização pelos danos morais. Pugna pela procedência do recurso.

O autor, Geraldo Ricardo Borges, às f. 204/214 apresentou recurso, alegando preliminar de legitimidade passiva do réu César Augusto Gaspar. No mérito, requer a majoração da condenação arbitrada a título de danos morais para o equivalente a 200 (duzentos) salários mínimos. Pugna pelo provimento do recurso.

Devidamente intimados, os apelados apresentaram as contra-razões.

Pelo primeiro apelante, Hospital Beneficência Portuguesa, o processo foi devidamente preparado, conforme se infere à f. 202.

Pelo autor, ora segundo apelante, ausência de preparo, pois litiga sob o pálio da justiça gratuita (f. 51).

Primeira apelação: Hospital Beneficência Portuguesa.

Vê-se dos autos que o autor ajuizou ação indenizatória por danos morais ao fundamento de que o ora apelante foi omissivo na prestação de socorro à sua esposa, vítima de ataque cardíaco.

A pretensão deduzida na inicial refere-se à alegada omissão do apelante na prestação de socorro à esposa do apelado.

Inegável nos autos que a falecida foi levada ao hospital apelante diante do fato de seu quadro de saúde agravado, bem como que não lhe foi prestado atendimento médico.

O hospital, ora apelante, aduziu que a vítima não foi atendida, pelo fato de que o nosocômio não possuía à época pronto-socorro para que lhe fosse prestado adequado atendimento, bem como não havia médico de plantão no local que pudesse atender à vítima de forma imediata.

Tem-se que o fato de o hospital não possuir unidade de pronto-socorro e/ou pronto atendimento, bem como no momento não possuir médico de plantão não constitui fato impeditivo de que à vítima fosse prestado um mínimo atendimento ante a urgência do caso.

A recepcionista do hospital, Ana Maria Pereira Maia, poderia ter acionado algum médico pelo telefone, na medida em que a atendente tinha em seu poder os números dos telefones para entrar em contato com qualquer dos médicos vinculados ao hospital no caso de atendimento de urgência.

Nesse sentido consta do depoimento do diretor clínico do hospital, Edson Lourenço de Castro:

(...) a recepcionista Ana Maria tinha ao seu poder números de telefones para entrar em contato com médicos vinculados ao hospital no caso de atendimento de urgência (...) (f. 169).

Tem-se que a atendente, ante a gravidade do caso, não tomou os cuidados necessários para que a vítima recebesse um primeiro atendimento, qual seja entrar em contato com algum médico ou, no mínimo, ter chamado uma enfermeira para prestar um primeiro atendimento à vítima.

Consta do depoimento do motorista do ônibus, Paulo Afonso dos Santos Luiz, que encaminhou a vítima ao hospital e que a recepcionista não prestou o mínimo atendimento que se esperava:

(...) Que o depoente então dirigiu-se até o Hospital Beneficência Portuguesa, situado nas

proximidades de onde se encontrava; que o depoente se dirigiu à recepcionista, expondo-lhe o fato e solicitando atendimento médico para a passageira; que a recepcionista insistiu em que não havia nenhum médico no hospital; que o depoente ainda insistiu, perguntando se não havia como telefonar ou 'bipar' um médico, uma vez que era caso de emergência; que a recepcionista disse que realmente não tinha jeito (f. 25/26).

Ressalte-se, ainda, que a atendente, mesmo ciente da situação de iminente perigo de morte da vítima, nem sequer se prontificou a acionar a viatura do Corpo de Bombeiros ou uma unidade móvel emergencial para a encaminhar a enferma para outro hospital, tendo a mesma sido encaminhada em um táxi para o hospital-escola, onde recebeu atendimento, conforme relatório médico de f. 29.

O fato de o apelante não ser dotado de instalações para prestação de atendimento de urgência e emergência não retira sua responsabilidade, pois poderia ter tentado o socorro à vítima, e não o fez.

Ainda, apesar de a vítima ter falecido somente após três dias dos fatos, ou seja, no dia 1º.06.2000, conforme certidão de óbito (f. 28), não retira a responsabilidade do hospital pela conduta ilícita omissiva, pois a infração ao dever de agir restou caracterizada, ante sua comprovada omissão na prestação de socorro à vítima, devendo ser mantida a sentença proferida em primeira instância

Por fim, quanto ao valor arbitrado a título de indenização pelos danos morais, pretende o apelante a sua redução; e, por outro lado, o autor, em seu recurso, a sua majoração.

Os critérios para a fixação do valor indenizatório, por não haver orientação segura e objetiva na doutrina e jurisprudência, ficam inteiramente ao arbítrio do juiz, que deve agir com moderação, prudência e razoabilidade, cujo valor deve produzir no causador impacto suficiente para dissuadi-lo da prática de novos atos ofensivos, mas que, por outro lado, não venha constituir causa de enriquecimento indevido do ofendido.

Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira leciona:

É certo, como visto acima, que a indenização, em termos gerais, não pode ter o objetivo de provocar o enriquecimento ou proporcionar ao ofendido um avantajamento, por mais forte razão deve ser equitativa a reparação do dano moral, para que se não converta o sofrimento em móvel de captação de lucro (*de lucro capi-endo*) - *Responsabilidade civil*. 2. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990, nº 252, p. 339.

No presente caso, o Julgador de primeira instância arbitrou a quantia de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, quantia esta que entendo ter sido aferida dentro da razoabilidade e cautela que merece o caso, devendo ser mantida.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso interposto pelo Hospital Beneficência Portuguesa, confirmando a decisão hostilizada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas do recurso, pelo apelante.

Segunda apelação: Geraldo Ricardo Borges.

O autor alega preliminar de legitimidade passiva do réu César Augusto Gaspar. No mérito, requer a majoração da condenação arbitrada a título de danos morais para o equivalente a 200 (duzentos) salários mínimos.

Preliminar: legitimidade passiva.

No presente caso, entendo que o réu, César Augusto Gaspar, que, à época dos fatos, era diretor clínico do hospital, não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, visto que não existe nos autos qualquer prova de que, na data do fato, tivesse ele incorrido em alguma conduta omissiva, notadamente porque nem sequer estava no hospital no momento em que a vítima havia sido levada para lá.

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

Por fim, quanto ao pedido de majoração do valor da indenização pelos danos morais, esta matéria já foi objeto de análise no recurso interposto pelo Hospital Beneficência Portuguesa.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, confirmando a decisão hostilizada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, pelo apelante, suspensa sua exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Guilherme Luciano Baeta Nunes* e *D. Viçoso Rodrigues*.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO À PRIMEIRA E SEGUNDA APELAÇÕES.

-:-:-

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA - FATO GERADOR - VALORIZAÇÃO IMOBILIÁRIA - AUSÊNCIA DE PROVA - ART. 82 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Direito tributário. Contribuição de melhoria. Instituição e cobrança vinculadas à valorização do imóvel. Dever de comprovar a valorização. Fazenda Pública.

- É a contribuição de melhoria prestação pecuniária compulsória, exigida dos proprietários de imóveis particularmente beneficiados por uma obra pública. Tal tributo foi criado com vistas a impedir o enriquecimento sem causa do particular.

- Contudo, se, por um lado, se busca instituir a contribuição de melhoria para vedar o enriquecimento sem causa do particular que teve seu imóvel valorizado com a realização da obra pública, por outro não resta dúvida de que, pela aplicação do mesmo princípio da vedação do enriquecimento sem causa, não pode o particular ser obrigado a suportar os ônus de obra que não valorizou seu imóvel.

- Assim, para instituição da contribuição de melhoria, é indispensável que o ente tributante demonstre que houve valorização do imóvel do particular.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0016.05.044669-5/001 - Comarca de Alfenas - Apelante: Fazenda Pública do Município de Alfenas - Apelados: José Altamir Fagundes e sua mulher - 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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 6 de julho de 2006. -
Moreira Diniz - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Moreira Diniz* - Cuida-se de apelo contra sentença do MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Alfenas, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos por José Altamir Fagundes e sua mulher à execução fiscal promovida pela Fazenda Pública do Município de Alfenas.

A sentença desconstituiu o título executivo referente à contribuição de melhoria, “uma vez

que ausente a demonstração, pela exeqüente, do pressuposto de valorização do imóvel atingido pela obra pública realizada no local da situação do bem". Por outro lado, declarou subsistente a execução no que se refere ao crédito tributário relativo à cobrança de IPTU nos exercícios de 1999 a 2002. Em razão da sucumbência recíproca, foram as partes condenadas a arcar com as custas processuais, rateadas meio a meio, e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 para os patronos de cada uma das partes.

No apelo, a Fazenda Pública do Município de Alfenas alega que a certidão de dívida ativa que instrui a execução fiscal goza de presunção de certeza e liquidez; que não foi produzida prova inequívoca que afaste tal presunção; que somente a perícia técnica poderia comprovar a imprestabilidade da obra executada em benefício dos contribuintes; que houve inequívoca valorização do imóvel do contribuinte, uma vez que o capeamento da via pública com lama asfáltica fez desaparecer a poeira e a lama antes existentes na via; que, demonstrado o direito de exigir a contribuição de melhoria, deve o executado ser condenado integralmente ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

É a contribuição de melhoria prestação pecuniária compulsória, exigida dos proprietários de imóveis particularmente beneficiados por uma obra pública. Tal tributo foi criado com vistas a impedir o enriquecimento sem causa do particular. Dessa forma, devem as pessoas diretamente beneficiadas participar com maior intensidade do custeio da obra, suportando-o total ou parcialmente.

É certo que, para a exigência da contribuição de melhoria, deve a Municipalidade comprovar que a obra pública valorizou o imóvel do contribuinte. Com efeito, se, por um lado, se busca instituir a contribuição de melhoria para vedar o enriquecimento sem causa do particular que teve seu imóvel valorizado com a realização da obra pública, por outro não resta dúvida de que, pela aplicação do mesmo princípio da vedação do enriquecimento sem causa, não pode o particular ser obrigado a suportar os ônus de obra que não

valorizou seu imóvel. Aliás, nesse sentido, no Recurso Extraordinário nº 114.069-1/SP, o Ministro Carlos Velloso tece as seguintes considerações:

Em síntese, na lição de Ataliba: a valorização imobiliária, decorrente de obra pública, é da natureza da contribuição de melhoria, por isso que constitui sua hipótese de incidência. Sem essa valorização não há contribuição de melhoria. Não importa o custo da obra para a caracterização e para a cobrança do tributo, já que essa obra pode ter tido custo pequeno e ter causado grande valorização, como pode ter custado muito e causado diminuta valorização. Importa, sim, o limite individual - o acréscimo do valor que da obra resultar para o imóvel beneficiado - que isto, sim, é da essência do tributo. Esse acréscimo, aliás, é que proporcionaliza a realização do princípio da igualdade (CF, art. 5º, *caput*, art. 5º, I, art. 150, II), mesmo porque o princípio informador da contribuição de melhoria, segundo Ataliba, é o da proporcionalidade ao benefício especial recebido em decorrência da obra pública realizada.

Também nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Tributário. Contribuição de melhoria.

- 1 - A entidade tributante ao exigir o pagamento de contribuição de melhoria tem de demonstrar o amparo das seguintes circunstâncias: a) exigência fiscal decorre de despesas decorrentes de obra pública realizada; b) a obra provocou a valorização do imóvel; c) a base de cálculo e a diferença entre dois momentos: o primeiro, o valor do imóvel antes da obra ser iniciada; o segundo, o valor do imóvel após a conclusão da obra.

- 2 - É da natureza da contribuição de melhoria a valorização imobiliária (Geraldo Ataliba).

- 3 - Precedentes jurisprudenciais: a) RE 116.147-7-SP, 2ª Turma, DJ de 08.05.92, Rel. Min. Célio Borja; b) RE 116.148-5-SP, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 25.05.93; c) REsp 35.133-2-SC, Rel. Min. Milton Pereira, 1ª Turma, julgado em 20.03.95; REsp 634-0-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 18.04.94.

- 4 - Adoção também da corrente doutrinária que, no trato da contribuição da melhoria, adota o critério de mais valia para definir o

seu fato gerador ou hipótese de incidência (no ensinamento de Geraldo Ataliba, de saudosa memória).

- 5 - Recurso provido (REsp 243.381/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU de 02.05.2000).

No caso, da análise dos documentos que instruem os autos, não se vê indício de que o imóvel do executado tenha valorizado. Pelo contrário, as testemunhas ouvidas às folhas 25/26 alegaram que a obra foi tão mal executada que houve desvalorização dos imóveis. Por outro lado, embora a Fazenda Pública alegue que houve valorização (f. 56), não há nos autos qualquer documento que confirme tal alegação, repise-se. Nesse ponto, há que se ressaltar que a apelante foi intimada a especificar provas (f. 19), mas dispensou-as, ao argumento de que a matéria era apenas de direito (f. 19-v.).

Equivoca-se a recorrente. Embora a certidão de dívida ativa goze de presunção de certeza e liquidez, tal presunção pode ser afastada mediante provas e argumentos apresentados pelo embargante. Assim, caberia à apelante repelir as alegações e provas apresentadas pelo devedor no sentido de que não houve valorização do imóvel. Ressalte-se que, ao contrário do que alega a apelante, não se discute nos autos a qualidade do serviço prestado pelo Poder Público, mas a valorização, ou não, do imóvel do executado.

O fato é que à recorrente competia comprovar que houve valorização do imóvel, mas tal prova não foi produzida, sendo, assim, correta a decisão que desconstituiu o título executivo referente à contribuição de melhoria.

Restando sucumbente a Fazenda Pública do Município de Alfenas no que tange à exigência da contribuição de melhoria, não há como falar, portanto, em condenação do apelado ao pagamento integral da verba sucumbencial (f. 57).

Com tais apontamentos, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, *ex lege*.

O Sr. Des. Dárcio Lopardi Mendes - Cuidam os autos de recurso interposto contra a r. decisão de f. 37/52, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Alfenas, em que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos por José Altamir Fagundes e sua esposa, para desconstituir o título executivo referente à contribuição de melhoria, haja vista a ausência de demonstração, pela exequente, do pressuposto da valorização do imóvel atingido pela obra pública realizada no local da situação do bem, declarando subsistente a execução no que se refere ao crédito tributário relativo à cobrança do IPTU 1999/2002, constantes das CDAs de f. 05/10 e 13/14.

Em razões recursais, f. 55/57, alega a Fazenda Pública, em apertada síntese, que:

a) os executados não impugnaram o lançamento na via administrativa, não havendo que se falar na produção de provas;

b) a CDA de f. 11 goza de presunção legal de certeza e liquidez, não tendo sido desconstituída por prova inequívoca, a teor da Lei 6.830/80, ônus que competia ao executado;

c) somente prova pericial técnica poderia comprovar a imprestabilidade da obra executada, não sendo suprida pela prova testemunhal;

d) resta evidente o melhoramento e a valorização do imóvel, em razão do capeamento da via pública com lama asfáltica e do desaparecimento de fatores como poeira, lama e ações erosivas de águas pluviais;

e) reformada a sentença, deve o embargante suportar o pagamento das verbas de sucumbência.

Contra-razões às f. 62/63, pelo desprovisionamento do recurso.

Pois bem, os executados opuseram os embargos à execução, alegando, relativamente à contribuição de melhoria executada, ser incabível a sua cobrança, haja vista a ausência do pressuposto da valorização do imóvel.

Como cediço, referida espécie tributária encontra previsão no art. 81 do Código Tributário Nacional, recepcionado pelo art. 145, inc. III, da Constituição Federal de 1988, que prevê a sua instituição, para atender ao custo de obra pública.

O fato gerador da contribuição de melhoria é a valorização imobiliária decorrente de obra realizada pelo Poder Público, só podendo ser cobrada, portanto, em função do acréscimo de valor no imóvel beneficiado.

Nesse sentido, preleciona Hugo de Brito Machado, em sua obra *Curso de direito tributário*:

O nome da espécie tributária em questão está intimamente ligado à sua finalidade específica, que, como já demonstrado, é a de evitar a injusta apropriação individual de uma valorização imobiliária decorrente de obra pública, que por ser pública foi realizada com os recursos do Tesouro Público e deve beneficiar a todos, sem privilégios. (...)

É indubitosa, portanto, a impossibilidade jurídica de contribuição de melhoria sem valorização imobiliária. Um tributo que, com esse nome, seja instituído, indecentemente, de melhoria, será verdadeiro imposto, e assim, salvo o exercício da denominada competência residual, com as limitações a ela inerentes, será inconstitucional (Melhoramentos, 22. ed., p. 401).

Nessa quadra, o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 114.069, manifestou que:

Sem valorização imobiliária decorrente de obra pública, não há contribuição de melhoria, porque a hipótese de incidência desta é a valorização, e a sua base é a diferença entre os dois momentos: o anterior e o posterior à obra pública, vale dizer, o *quantum* da valorização imobiliária. Precedentes do STF: RE 115.863-SP e 116.147-SP (STF, 2ª T., RE 114.069-SP, Rel. Min. Carlos Velloso, pub. em 04/1994).

Assim, para a instituição e cobrança da contribuição de melhoria, devem ser demonstrados os pressupostos de valorização do imóvel, com observância do procedimento traçado pelo art. 82 do CTN, sob pena de ilegalidade e nulidade do lançamento:

Art. 82 - A lei relativa à contribuição de melhoria observará os seguintes requisitos:

I - publicação prévia dos seguintes elementos:

- a) memorial descritivo do projeto;
- b) orçamento do custo da obra;
- c) determinação da parcela do custo da obra a ser financiada pela contribuição;
- d) delimitação da zona beneficiada;
- e) determinação do fator de absorção do benefício da valorização para toda a zona ou para cada uma das áreas diferenciadas, nelas contidas;

II - fixação de prazo não inferior a 30 (trinta) dias, para impugnação, pelos interessados, de qualquer dos elementos referidos no inciso anterior;

III - regulamentação do processo administrativo de instrução e julgamento da impugnação a que se refere o inciso anterior, sem prejuízo da sua apreciação judicial.

Essa é a orientação emanada do colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 160030/SP, sob a relatoria do Ministro Milton Luiz Pereira, no sentido da "ilegalidade no lançamento de Contribuição de Melhoria sem a demonstração dos pressupostos de valorização ou específico benefício, apropriados à obra pública realizada no local da situação do imóvel".

Na hipótese, veio o embargante alegando a ausência de valorização do imóvel, atendo-se a Fazenda Pública, à sua vez, a sustentar a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa.

Em que pese a certidão de dívida ativa gozar de presunção de certeza e liquidez, considerando a especificidade do tributo tratado, atrelado ao valor acrescido ao imóvel beneficiado pela obra executada, estou a concluir que cabia à Fazenda Pública, que detém em seu poder toda a documentação comprobatória da observância do procedimento exigido pela lei para a sua instituição, demonstrar nos autos o preenchimento dos requisitos traçados no art. 82 do Código Tributário Nacional, como a ocorrência da valorização do imóvel e o limite total em relação ao custo da obra e o limite individual, correspondente ao acréscimo de valor ao imóvel, e, conseqüentemente, demonstrar a legalidade do lançamento que embasou a certidão de f. 11, para enfim estancar a controvérsia.

Para ilustrar o entendimento ora adotado acerca do ônus probatório, vem a calhar a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante*, no sentido de que “O sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim quem assume o risco caso não se produza” (RT: São Paulo, 1999, p. 835).

Contrariamente, a Fazenda Pública que-
dou-se inerte, tendo inclusive dispensado a pro-
dução de provas, ao entendimento de que a
questão era apenas de direito.

-:-:-

Assim, tornou-se duvidosa a legalidade da cobrança do tributo, mormente em face da prova oral produzida, impondo-se a procedência dos embargos aviados, com a desconstituição da certidão de dívida ativa de f. 11 dos autos.

Com tais considerações, nego provimen-
to ao recurso, mantendo-se íntegra a decisão
singular, na esteira do judicioso voto do em.
Des. Relator.

Custas recursais, *ex lege*.

O Sr. Des. Audebert Delage - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

HOMICÍDIO QUALIFICADO - MOTIVO TORPE - TENTATIVA - CORRUPÇÃO DE MENORES - AUTORIA - INDÍCIOS - PRONÚNCIA - DEFENSOR PÚBLICO - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE - RECURSO - PRAZO - REABERTURA - QUALIFICADORA - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA CRIMINAL 64 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ementa: Recurso em sentido estrito. Tentativa de homicídio e corrupção de menores. Intempestividade do recurso. Preliminar rejeitada, uma vez que o recorrente era assistido pela Defensoria Pública, que não foi intimada pessoalmente. Despronúncia. Indícios suficientes de autoria. Necessidade na fase atual de submissão do réu a julgamento popular. Desclassificação da qualificadora de motivo torpe. Impossibilidade. Aplicação da Súmula Criminal nº 64. Recurso desprovido.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0153.05.039006-8/001 - Comarca de Cataguases - Recorrente: Reginaldo Ribeiro da Silva - Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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 julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 11 de julho de 2006. -
Sérgio Resende - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Sérgio Resende* - Reginaldo Ribeiro da Silva, qualificado nos autos, inconformado com a sentença de f. 116/122, que o pronunciou como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal e, ainda, em conexão, nas penas do art. 1º da Lei nº 2.252/54, recorre a este Tribunal.

Em seu recurso pugna por sua despronúncia, por total inexistência de prova para a configuração dos delitos que lhe são imputados, ou, alternativamente, pela exclusão da qualificadora do motivo torpe, por manifestamente improcedente.

Em suas contra-razões, às f. 146/151, o Ministério Público requer, preliminarmente, o não-conhecimento do recurso, por intempestivo, e, no mérito, seu desprovimento.

Mantida a decisão em juízo de retratação (f. 151/v.), opinou a douta Procuradoria de Justiça, às f. 156/157, pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

Inicialmente, impende examinar-se a preliminar de intempestividade do recurso levantada pelo Ministério Público.

Verifica-se que, apesar de as alegações finais do recorrente terem sido apresentadas pela Defensoria Pública, em face da inércia do advogado constituído pelo recorrente, a intimação da sentença foi a este último (f. 123/v. e 126/v.).

O Ministério Público, em 07.10.2005, apresentou libelo, sendo este recebido pelo Juiz em 13.10.2005. Publicou-se, em 17.10.2005, intimação ao advogado do recorrente para que apresentasse, dentro do prazo legal, contrariedade ao libelo. Em 18.10.2005, o Juiz determinou a notificação para que o recorrente constituísse outro

advogado. À f. 137, manifestou-se o advogado constituído pelo recorrente (ainda que inerte), no sentido de que permanecia patrocinando a causa.

Como bem observou o d. representante do *Parquet*, à f. 137/v., na verdade, estava sendo o réu assistido pela Defensoria Pública, devendo esta ser intimada, e não o advogado, como vinha ocorrendo.

Manifestou-se o Defensor Público, à f. 138, informando que a Defensoria Pública não havia sido intimada pessoalmente da sentença de pronúncia, requerendo sua intimação pessoal para pleitear o que de direito e o desentranhamento da petição pela qual o advogado constituído reingressaria no processo. Manifestou-se o Ministério Público, no sentido de se atender apenas ao último pleito, não se renovando o prazo para interposição de recurso.

Ora, razão não socorre ao Ministério Público. Restou claro que a defesa do recorrente foi feita pela Defensoria Pública, devendo esta ter sido intimada do andamento processual, e não o advogado constituído, que apenas apresentou a defesa prévia, não mais se manifestando nos autos.

Como é sabido, os prazos recursais sujeitam-se a um princípio norteador: o de sua interpretação em favor do recorrente. Esse princípio, segundo Ada Pellegrini Grinover (*in Recursos no processo penal*, 2. ed., p. 98):

... visa preservar a garantia do duplo grau e do controle das decisões judiciárias, impondo que qualquer dúvida a respeito da tempestividade seja dirimida em favor da admissibilidade, de modo a assegurar o reexame da decisão impugnada.

Assim, conclui-se que a Defensoria Pública deveria ter sido intimada pessoalmente da decisão de pronúncia, uma vez que assistia ao recorrente. Como não o foi, fez-se necessária a reabertura do prazo recursal para que não houvesse qualquer prejuízo ao réu. O recurso foi tempestivamente aviado, rejeitando-se, pois, a preliminar levantada.

No mérito, narra a denúncia que, em 15 de dezembro de 2004, o recorrente corrompeu um menor de dezoito anos a ajudá-lo a praticar a infração penal, chamando a vítima à sua casa. Quando esta, atendendo ao chamado, chegou à varanda de sua casa, o recorrente, munido de uma arma de fogo, começou a disparar em sua direção, acertando-a por três vezes e só não lhe causando a morte por ter sido ela socorrida a tempo.

Pugna a defesa pela despronúncia, sob o fundamento de que não restou provado ser o recorrente o autor dos disparos, havendo provas suficientes nos autos de que, no momento dos fatos, se encontrava na companhia de seus parentes. Além disso, afirma que o Ministério Público não fez prova mínima da conduta do acusado, valendo-se, apenas, da palavra do menor envolvido.

Os argumentos não podem prosperar.

Não restou tão claro quanto quer fazer parecer a Defensoria Pública que o recorrente, no momento dos fatos, se encontrava com seus familiares. Os depoimentos são divergentes. Andréia Cristina de Oliveira, à f. 96, afirma que, “no dia dos fatos, a depoente estava em casa, em companhia de seu companheiro, sua sogra e o acusado”; entretanto, a depoente não sabe afirmar até que horas o recorrente ali ficou (supondo até por volta de 20h, quando os fatos ocorreram mais ou menos às 21h). Em depoimento, a companheira do recorrente, Janaína Célia Felipe, afirma, por suposição, a presença do réu na casa de sua mãe, relatando ter ouvido a voz dele, visto serem as casas muito próximas, e informando que ali também estaria um amigo dele, o que não foi mencionado pela testemunha Andréia.

Por fim, além das divergências acima elencadas, há a palavra do menor em sede policial (f. 07), confirmada em juízo (f. 93), no sentido de que o recorrente foi mesmo o autor dos disparos:

... já estando próximo à casa de Davi, chamou por ele e, quando Davi apareceu no portão para atender o depoente, Reginaldo cobriu o rosto com uma camisa de cor escura, sacou

um revólver cor prata e desferiu um tiro contra Davi, sendo que naquele momento o recorrente saiu correndo e em seguida ouviu mais três disparos...

Portanto, pairando dúvidas acerca da autoria e havendo indícios de que o recorrente tenha cometido os delitos que lhe são imputados, afasta-se a possibilidade de despronúncia, uma vez que, nessa fase, bastam indícios da autoria para a pronúncia, em razão do princípio vigente - *in dubio pro societate* -, não tendo que se falar no princípio *in dubio pro reo*.

Alternativamente, pretende a defesa o afastamento da qualificadora de motivo torpe.

Como sabido, não se permite a exclusão de qualificadoras, salvo se manifestamente improcedentes, o que não ocorre no presente caso.

Seguindo a lição de Damásio de Jesus (*in Direito Penal*, v. 2, p. 67), o sujeito que pratica o ato sem razão alguma responde pela qualificadora de motivo torpe.

-:-:-

EXECUÇÃO DA PENA - REGIME ABERTO - SAÍDA TEMPORÁRIA - AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO - REQUISITOS - OBSERVÂNCIA

Ementa: Recurso de agravo. Saídas temporárias. Regime aberto. Ausência de vedação legal. Possibilidade.

- Inexistindo na Lei de Execução Penal vedação expressa à concessão do benefício das saídas temporárias aos condenados que cumprem pena no regime aberto, deve tal benefício ser concedido a esses réus, evitando-se, sobretudo, situação paradoxal, já que o condenado em regime semi-aberto, portanto mais gravoso, possui tal direito, se preenchidos os requisitos legais.

RECURSO DE AGRAVO Nº 1.0000.06.432293-6/001 - Comarca de Palma - Recorrente: Marco Antônio Aniceto - Recorrido: 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

Além disso, é pacífico neste Tribunal o entendimento de que, se não há como saber, com exatidão e sem nenhuma dúvida, se os motivos do crime foram torpes ou não, será o Conselho de Sentença o órgão constitucionalmente competente para decidir a respeito.

Nesse sentido a orientação da Súmula Criminal nº 64 deste TJMG:

Deve-se deixar à inteireza da acusação, razão pela qual não se permite decotar qualificadoras na fase de pronúncia, salvo quando manifestamente improcedentes.

Por tais fundamentos, rejeitada a preliminar, nega-se provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Jane Silva* e *Antônio Carlos Cruvinel*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 13 de julho de 2006. - Beatriz Pinheiro Caires - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a Beatriz Pinheiro Caires - Trata a espécie de recurso de agravo interposto pelo sentenciado Marco Antônio Aniceto, condenado pela prática do crime previsto no art. 121, c/c o art. 14, inc. II, ambos do CP, à pena de 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, contra decisão da MM. Juíza da Comarca de Palma, que indeferiu seu pedido de saídas temporárias, "à vista da falta de previsão legal e da vida pregressa do réu".

Almeja o recorrente seja-lhe concedido o direito ao aludido benefício.

Há contra-razões, às f.10/13, pugnando pelo provimento do recurso.

A douta Magistrada, em juízo de retratação, manteve sua decisão (f. 14/15).

A Procuradoria-Geral de Justiça, através do parecer de f. 37/39, opina no sentido do provimento parcial do recurso, para que seja reconhecido o direito do réu às saídas temporárias, mediante análise, pelo Juiz, dos requisitos legais cuja comprovação não se faz presente nos autos.

É o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para sua admissibilidade.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 3 anos e 8 meses de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, pela prática do delito previsto no art. 121, *caput*, c/c o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal.

Verifica-se que, em primeira instância, o recorrente pleiteou a concessão de saída temporária, a partir do dia 11.11.2005, a fim de participar dos festejos de comemoração do aniversário de sua sobrinha. Nas razões recursais, no entanto, apontou a aproximação das festas natalinas como sendo motivo bastante para justificar a concessão da saída.

Como se vê, a princípio, o recurso estaria prejudicado por perda do objeto, visto que tanto o aniversário quanto as festas natalinas já aconteceram.

Ademais, embora os autos tenham sido baixados em diligência para tal fim, constata-se que não foram juntados cálculo de levantamento de pena, atestado carcerário e certidão de antecedentes criminais do réu, em atenção ao disposto no art. 123, incisos I, II e III, da LEP, o que inviabiliza o exame da questão.

Dessa forma, não há como conceder, nesta oportunidade, o benefício pleiteado pelo recorrente, seja pela não-satisfação das hipóteses previstas no art. 122 da LEP, seja pela impossibilidade de análise dos requisitos objetivos e subjetivos descritos no art. 123 da LEP.

Considerando, entretanto, que, *in casu*, o recurso tratou, de forma genérica, do cabimento desse benefício aos condenados no regime aberto e considerando que a Magistrada de primeira instância indeferiu o pedido de saídas temporárias formulado em favor do agravante, tendo em conta sua vida pregressa e a ausência de previsão legal, já que ele cumpre pena no regime aberto, analisarei apenas a possibilidade, em tese, de se conceder a saída temporária ao condenado que cumpre sua pena em regime aberto.

Consoante o disposto no art. 122 de Lei de Execução Penal - Lei nº 7.210/84 -, os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, mediante o cumprimento dos requisitos objetivos e subjetivos previstos nos arts. 122 e 123 do referido Diploma Legal.

Embora na Lei de Execução Penal não esteja prevista a concessão do aludido benefício aos condenados no regime aberto, vale também ressaltar que, por outro lado, nessa Lei não há expressa vedação à sua concessão a tais condenados.

Com efeito, não há lógica em se afirmar que o art. 122 da LEP limitou a concessão do aludido benefício somente aos condenados em regime semi-aberto.

Isso porque se estaria criando situação paradoxal em que indivíduos, em tese, mais aptos a se reintegrarem à vida social (regime aberto) restariam preteridos em favor dos menos aptos (semi-aberto). Subentende-se que o condenado no regime aberto demonstrou possuir condições pessoais mais favoráveis para reintegrar-se à vida em sociedade e, portanto, merecedor do benefício da saída temporária - que constitui estágio mais avançado do sistema progressivo de execução das sanções corporais.

Afigura-se oportuna a transcrição dos seguintes julgados:

Saídas temporárias. Concessão. Recurso ministerial. Condenado que cumpre pena no regime aberto. Possibilidade. Ausência de vedação legal. Recurso improvido (TJMG - Rel. Des. Herculano Rodrigues, Recurso de Agravo nº 1.0000.04.413292-6/001, j. em 11.11.2004, p. em 26.11.2004).

Agravo em execução penal. Saídas temporárias. Sentenciado em regime aberto ou semi-aberto. Irrelevância. Preenchimento dos requisitos legais. Aferição do mérito carcerário. Necessidade de análise individual de cada pedido. Inoportunidade do deferimento coletivo dessas saídas. Medida destinada a evitar a anarquia do sistema e a perda do controle da execução penal. - Nada impede a concessão de saídas temporárias a presos em regime aberto ou semi-aberto, em determinadas datas especiais do calendário. Todavia, impõe-se a análise individual de cada pedido, para se aferir acerca do preenchimento dos requisitos destinados à obtenção do benefício, em razão da mutabilidade da situação do sentenciado, e para que se evite a anarquia do sistema e a perda do controle da execução penal. Daí ser irrecorrível o deferimento coletivo desse benefício. Por outro lado, o fato de estar o sentenciado a cumprir pena no regime aberto ou semi-aberto é irrelevante, para efeito de obtenção do benefício das saídas temporárias, inexistindo vedação legal a que seja ele (benefício) concedido ao preso que a cumpra no regime aberto (TJMG - Rel. Des. Hyarco Immesi, Recurso de Agravo nº 1.0000.04.412823-9/001, j. em 04.11.2004, p. em 07.12.2004).

Agravo em execução. Saída temporária. Artigo 122 da LEP. Extensão do benefício aos sentenciados em cumprimento de regime aberto. Possibilidade. Ausência de vedação legal. Preliminar. Perda de objeto.

- Inexistindo vedação legal a que seja concedido o benefício das saídas temporárias aos sentenciados que cumprem pena no regime aberto, nada obsta sua concessão. Isto porque, não há fundamento lógico para limitar o aludido benefício aos condenados que cumprem pena em regime semi-aberto, sob pena de se criar situação paradoxal na qual indivíduos com melhores condições de reintegração à vida social restariam preteridos.

- Considerando que a decisão agravada referia-se a um período específico e já houve o gozo do benefício pelos albergados, resta prejudicada a análise do recurso de agravo, porquanto a referida decisão já operou seus efeitos (TJMG - Rel. Des. Armando Freire, Recurso de Agravo nº 1.0000.04.414468-1/001, j. em 22.02.2005, p. em 25.02.2005).

Dessa forma, entendo que a concessão do benefício pleiteado pela defesa é possível, mas não nesta oportunidade, como se esclareceu anteriormente, devendo a MM. Juíza *a quo*, por ocasião de eventual pedido de saídas temporárias, examiná-lo quanto ao preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos previstos nos arts. 122 e 123 da LEP.

Por fim, no que tange à vida pregressa do sentenciado - argumento também utilizado pela Magistrada para negar o benefício -, como bem observou o douto Procurador de Justiça Júlio Gutierrez, “não se pode considerar o comportamento do agravante antes da condenação, pois esse já foi valorado por ocasião da condenação. O que a lei exige agora é comportamento carcerário adequado” (f. 39).

Com essas considerações, acolhendo o parecer da Procuradoria de Justiça, dou provimento parcial ao recurso, apenas para garantir ao recorrente o direito, em tese, à concessão do benefício da saída temporária, o que deverá ser aferido se, eventualmente, o sentenciado novamente o requerer, com observância dos requisitos dispostos nos arts. 122 e 123 da LEP.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Reynaldo Ximenes Carneiro* e *Hyparco Immesi*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

TRIBUNAL DO JÚRI - TESTEMUNHA NÃO ARROLADA - INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA - JURADO - PEDIDO DE ESCLARECIMENTO - RECUSA - NULIDADE - ART. 478, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Ementa: Penal. Processo penal. Júri. Testemunha não arrolada no momento oportuno. Pedido para que se inquiria como testemunha do juízo. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Esclarecimento requerido por jurado sobre questão de fato e não de direito. Escusa em prestá-lo. Nulidade. Recurso provido.

- O indeferimento de inquirição de testemunha não arrolada na contrariedade não causa lesão ao direito da defesa.
- O requerimento, para que seja ouvida como testemunha do juízo pessoa indicada pelo advogado da parte a destempo, não tem amparo legal, porque ao juiz é que cabe avaliar quando deve realizar inquirição de quem tenha sido referido ou que saiba o juiz conhecer o fato em julgamento.
- O pedido de esclarecimento formulado pelo jurado na oportunidade em que o juiz submete os quesitos à consideração do Conselho de Sentença e consulta sobre dúvidas, se não for atendido, é causa de nulidade do julgamento.
- O art. 478, parágrafo único, do CPP prevê que ao juiz cabe prestar os esclarecimentos ou determinar que o escrivão os preste, quando solicitados pelo jurado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.03.148613-7/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais; 2º) Meire Carla Francilaine de Almeida - Apelados: Meire Carla Francilaine de Almeida e 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 REJEITAR PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E ACOLHER PRELIMINAR PARA ANULAR JULGAMENTO EM FACE DO ART. 478, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP, PREJUDICADO O RECURSO MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 20 de julho de 2006. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, por Meire Carla Francilaine de Almeida, o Dr. Thiago Martins de Almeida.

O Sr. Des. *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Trata-se de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais e Meire Carla Francilaine de Almeida, em face da sentença de f. 309/310, que, atendendo à decisão colegiada do Tribunal do Júri, condenou a segunda apelante nas sanções do art. 121, § 1º, II e IV, c/c art. 65, I e III, d, todos do Código Penal, infligindo-lhe a pena de 12

anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, nos termos do art. 33 e seus parágrafos, do CP.

Em suas razões, alega o Ministério Público que, com a alteração surgida com o advento da Lei 8.930/94, o homicídio qualificado passou a ser considerado também crime hediondo, pelo que, sujeito à disciplina dos demais delitos aos quais a legislação atribuiu a qualidade de hediondos, incluindo aí o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Alega ainda que não há qualquer incompatibilidade da imposição do regime integralmente fechado, preconizado na Lei de Crimes Hediondos, com a Lei de Execuções Penais ou a Carta Magna Pátria, não se podendo falar, inclusive, em incompatibilidade com o princípio de individualização da pena, uma vez que a fixação do regime de cumprimento integralmente fechado, em caso de crimes hediondos, não consubstancia necessariamente em “generalização” da aplicação da pena.

Arremata, requerendo o provimento do apelo, para o fim de fixar o regime de cumprimento da pena em integralmente fechado.

A seu turno, a segunda recorrente, Meire Carla Francilaine de Almeida, argumenta, em preliminar, sobre a necessidade de novo julgamento, visto que 15 dias antes da sessão do Júri, a defesa da apelante pedira ao juízo a intimação de uma testemunha que, apesar de não constar no rol das contrariedades do libelo, era imprescindível ao exercício da ampla defesa, declinando expressamente o motivo pelo qual não arrolara a testemunha em momentos anteriores. Todavia, o pedido foi confusamente indeferido pelo MM. Juiz; que, no dia do julgamento, após encerrados os debates das partes, o Juiz indagou aos jurados se estavam habilitados a proceder ao julgamento da apelante ou se precisavam de esclarecimentos na forma do art. 478 do CPP, ocasião em que um dos jurados manifestou que gostaria de um esclarecimento, neste ponto, em vez de esclarecer-lhe a dúvida, o MM. Juiz entregou-lhe os autos para consulta. Constou o episódio na respectiva ata.

No mérito, alega a necessidade de se decotarem as qualificadoras, sob a fundamentação de que manifestamente contrárias às provas dos autos.

Conclui à f. 457, requerendo o reconhecimento dos defeitos que se abateram sobre o julgamento realizado para anulá-lo e submetê-la a novo julgamento ou a decotação das qualificadores, por manifesta contrariedade às provas dos autos.

Contra-razões apresentadas pela apelada Meire, às f. 459/464, e as ministeriais, às f. 466/477.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se pronunciar, assim o fez às f. 482/500.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Analiso o recurso interposto pela ré.

Argúi, preliminarmente, cerceamento de defesa, tendo em vista que não fora ouvida uma testemunha imprescindível ao deslinde da questão, não arrolada quando da contrariedade ao libelo, mas submetida ao d. Juiz, depois, para ser inquirida como testemunha do juízo.

A preliminar argüida não merece acolhida.

A testemunha do juízo, como indica a designação, é aquela que o Juiz, de ofício, determina a sua inquirição, ao entender necessária para o esclarecimento dos fatos, quando tenha sido referida ou se tenha ciência de seu conhecimento da questão debatida nos autos. É estranho que se queira impor ao Juiz a indicação de testemunha que deva ouvir, como testemunha do Juízo.

Pois bem, indeferida naquela oportunidade a inquirição, insistiu o apelante em plenário com o requerimento, de pronto indeferido, com os fundamentos seguintes: “...que em nenhum ato do processo foi Aparecida da Silva mencionada no processo, além do mais, a referida testemunha somente trará esclarecimentos sobre a pessoa da acusada, não sendo o seu depoimento, por isso, necessário” (f. 390).

Tenho que compete ao Magistrado avaliar a adequação da prova requerida pela parte ao caso em exame, tratando-se de matéria reservada ao poder discricionário que lhe é atribuído. No caso, o Juiz agiu com acerto, considerou inoportuna a oitiva de Aparecida da Silva, uma vez que esta em nada acrescentaria à apuração dos fatos, somente informando sobre a pessoa da ré.

Calha acentuar que a testemunha Aparecida não foi arrolada em momento oportuno, ou seja, quando da contrariedade ao libelo.

Observe-se a jurisprudência:

RHC. Processo penal. Prova. Produção. - A produção de provas é direito da parte. Em havendo excesso, ao Judiciário, na busca da verdade real, é lógico, cumpre coibi-lo. Não menos certo, também, que o juiz é o presidente do processo; pode, dadas as circunstâncias, deixar de deferir a produção, considerando a prova procrastinatória ou inadequada à hipótese dos autos (STJ - RHC 3474, 6ª Turma, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, p. no DJU de 20.02.95, p. 3.213).

Nesse diapasão, descabido falar em cerceamento de defesa.

Lado outro, não se pode olvidar que os jurados podem e devem formular indagações nos momentos próprios, bem como solicitar esclarecimentos sobre eventuais dúvidas surgidas com a leitura dos autos ou na exposição dos fatos. É que são juízes de fato, não necessitam de conhecimento técnico para o julgamento, motivo que justifica a previsão de esclarecimentos pelo juiz, se dúvidas surgirem, como se colhe do art. 478, parágrafo único, do CPP.

Nessa linha de entendimento, não poderia o il. Magistrado faltar com o esclarecimento requerido pelo jurado Gleinger Adriano de Oliveira Silva, sobretudo porque transparece dos autos que decorreu do receio do jurado de embaraçar o julgamento a desistência do pedido de esclarecimento, feita logo em seguida às ponderações do Juiz sobre os limites que se

impunham ao questionamento, sua forma e as questões que podia levantar - f. 413-TJ.

Júlio Fabbrini Mirabete já ensinava:

Depois de concluídos os debates e realizadas eventuais diligências requeridas pelos jurados (reinqüirições, acareações, novo interrogatório etc.), sobre as quais devem se manifestar as partes, o juiz deve indagar dos jurados se estão habilitados a julgar ou se precisam de esclarecimentos. Não havendo pedido de esclarecimentos, deve o juiz formular os quesitos. Havendo alguma indagação dos jurados, o juiz deve esclarecer a dúvida ou ordenar ao escrivão que dê o esclarecimento com a consulta aos autos. Evidentemente, as indagações devem ter relação com os fatos, ou seja, com provas dos autos, e não devem versar sobre apreciação valorativa desta ou sobre matéria de direito... (in *Código de Processo Penal interpretado*, Ed. Atlas, p. 549).

De tal conclusão não discrepa Magalhães Noronha:

Findos os debates, deverá o juiz perguntar aos jurados se estão esclarecidos para julgar a causa. Obtendo resposta negativa, poderá dar o esclarecimento pedido ou mandar que o escrivão dê com os autos em mãos. A elucidação, como a lei diz expressamente, há de ser sobre questão de fato, e não jurídica: é evidente que jamais o juiz poderia dizer, por exemplo, se a legítima defesa real ou putativa está provada, ou mesmo em que ela consiste (*Curso de Direito Processual Penal*, São Paulo: Ed. Saraiva, 1969, p. 298).

Assim, conforme se verifica, ao douto Magistrado cabia prestar os esclarecimentos pessoalmente, valendo-se de seu conhecimento e de sua experiência, para que não pairasse no espírito e na consciência do jurado dúvida a comprometer o julgamento, pelo que se impõe a sua anulação, em face do desatendimento ao disposto na legislação processual, como acima mencionado.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, determinando a submissão do réu a novo julgamento, restando prejudicado o apelo ministerial.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

O Sr. Des. *Hyparco Immesi* - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E ACO-

LHERAM PRELIMINAR PARA ANULAR JULGAMENTO EM FACE DO ART. 478, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP, PREJUDICADO O RECURSO MINISTERIAL.

-:-:-

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO - AUTORIA - MATERIALIDADE - PROVA - INQUÉRITO POLICIAL - RATIFICAÇÃO EM JUÍZO - RÉU PRIMÁRIO - BONS ANTECEDENTES - PENA - FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO - REDUÇÃO

Ementa: Falsificação de documento público. Preliminar de nulidade por insuficiência de provas. Não-ocorrência. Autoria. Comprovação. Falso grosseiro. Não-caracterização. Prova produzida na fase policial. Validade. Pena-base exacerbada. Possível redução.

- É desnecessária a prova pericial quando, nos autos, conste conjunto fático probatório desfavorável à acusada que possa subsidiar a decisão condenatória, sem risco de nulidade.

- Falsificação que não foi reconhecida nem mesmo por quem, habitualmente, manuseia documentos semelhantes não pode ser considerada grosseira.

- Provas produzidas na fase inquisitória e ratificadas no processo, sob o crivo do contraditório e em harmonia com outros elementos de convicção do juiz, podem subsidiar decreto condenatório.

- O simples fato de a acusada estar respondendo a outros processos criminais não é fundamento para fixação da pena-base além do mínimo legal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.01.009150-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Edna Maria Souza do Amaral - 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, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 20 de julho de 2006. - José Antonino Baía Borges - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - A r. sentença de f. 205/211 julgou procedente, em parte, o pedido formulado na denúncia e condenou a ré Edna Maria Souza Amaral pela prática

do crime do art. 297, *caput*, do Código Penal, à pena de 3 anos de reclusão e 30 dias multa, com seu cumprimento em regime aberto, e substituída por limitação de fim de semana e prestação de serviços à comunidade.

Foi interposto recurso de apelação pela defesa, pugnando, alternativamente, pela anulação do processo ou absolvição da recorrente por insuficiência de provas, atipicidade da conduta e impossibilidade de formação de culpa exclusivamente através de inquérito policial (f. 215/234).

Contra-razões ministeriais apresentadas pelo não-provimento do recurso (f. 236/244).

A d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e não-provimento do recurso,

ao fundamento de que as provas circunstanciais estão em harmonia entre si a ponto de subsidiarem o decreto condenatório em tela (f. 256/259).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

De início, tenho que a nulidade suscitada nas razões de apelação, sob o argumento de patente insuficiência de provas, não merece acolhida.

A alegação da defesa de que não foram produzidas provas imprescindíveis para a condenação não é objeto de apreciação em sede de preliminar, mas sim, oportunamente, no mérito.

Assim sendo, rejeito a preliminar suscitada pela defesa.

No mérito, melhor sorte não assiste à apelante. Embora a recorrente negue a prática do delito disposto no art. 297, *caput*, do Código Penal, entendo que as provas produzidas na fase inquisitorial, e ratificadas em juízo, são suficientes para autorizar a condenação da mesma.

Narra a inicial (f. 02/04) que a denunciada prestava serviços advocatícios, apesar de se encontrar suspensa para o exercício profissional, e representava os interesses de Antônio Augusto Vieira Fonseca em processo que tramitava na 20ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte.

Consta, ainda, que um dos encargos atribuídos à apelante, em relação ao referido processo que patrocinava, seria providenciar uma certidão de fato, junto ao Poder Judiciário, que possibilitasse a retirada do nome do seu cliente do cadastro de devedores e inadimplentes da Serasa.

Pelo que se vê dos autos, a referida certidão foi expedida e entregue ao Sr. Antônio pela própria apelante, em seu escritório de advocacia.

Quanto à materialidade deste crime, não resta dúvida de que o documento público foi produzido de forma inidônea, ou seja, falsificou-

se certidão judicial com o intuito de gerar efeitos na ordem jurídica, conforme folha 11 dos autos.

A alegação da defesa, no sentido de que a conduta é atípica, também, não pode prosperar. O documento falsificado não só tentou imitar o verdadeiro, como também foi capaz de enganar até mesmo um funcionário da Serasa, ou seja, pessoa tecnicamente mais capaz que um homem médio.

Afastada, então, a tese de falso grosseiro.

A defesa sustenta, ainda, que a autoria não foi comprovada pelo exame pericial. Como visto nos autos, as provas circunstanciais estão em harmonia entre si, de modo que os argumentos trazidos pela acusada, em sede de interrogatório, foram desprovidos de fundamentação e, portanto, insuficientes para desnaturar a decisão condenatória.

Ademais, as versões contraditórias apresentadas pela recorrente, ao longo das fases administrativa e judicial, só demonstram e levam ao entendimento de que objetivaram, exclusivamente, falsear a verdade.

Em momento algum, a apelante apresenta versão consistente de que não teria forjado o documento, ou seja, não conseguiu, efetivamente, produzir prova negativa. Ora afirma que obteve a certidão de despachante do qual não se lembra o nome, ora esclarece que a conseguiu diretamente de servidor do cartório, sem também identificar quem.

Até mesmo o procedimento regular para expedição de certidões na referida Secretaria não coincide com o afirmado pela recorrente, maculando, ainda mais, sua tese de defesa.

Corroborando, ainda, estão os depoimentos dos seu cliente, Antônio, e do Juiz Paulo Roberto Pereira da Silva, hoje Desembargador do Tribunal de Justiça de MG. Ambos confirmam, de forma veemente, que as versões da recorrente são contraditórias no tempo, ou seja, foram modificadas, por sua conveniência, para ocultar a verdade dos fatos e enfraquecer o decreto condenatório.

Nesse sentido, tenho que a autoria, também, restou suficientemente demonstrada.

Noutro lado, o argumento da defesa de que a formação da culpa da recorrente estaria fundamentada, exclusivamente, em prova produzida em inquérito policial não tem procedência.

Segundo se extrai dos autos, os fatos narrados na denúncia e as provas havidas na fase inquisitorial foram devidamente comprovadas e ratificadas ao longo do processo, não procedendo, pois, a tese recursal.

Ademais, é cediço que a prova obtida na esfera policial tem plena validade quando se harmoniza com o contexto probatório, como é o caso dos autos.

Ultrapassadas as questões suscitadas pela defesa, quanto à tipicidade da conduta, autoria e materialidade, passo à análise da pena aplicada.

A sentença condenatória mostra-se bem fundamentada ante o conjunto das circunstâncias judiciais inscritas nos arts. 56 e 68 do Código Penal. Entretanto, quanto à dosimetria, especificadamente em relação à pena-base, cabe ressaltar que, sendo a apelante primária e de bons

antecedentes, não merece prosperar sua fixação acima do mínimo legal pelo único motivo de estar respondendo a outros processos criminais.

Dessa forma, pelos motivos acima expostos, fixo a pena-base em 2 (dois) anos para o delito do artigo 297 do Código Penal. Com efeito, atendendo-se o dispositivo do art. 68 do mesmo estatuto penal, fixo, em definitivo, a pena de 2 anos de reclusão, mantendo a pena pecuniária no valor de 30 dias-multa e as substituições pelas restritivas de direitos e definidas na sentença hostilizada.

Do exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao recurso interposto pela defesa para reduzir a pena imposta à recorrente para 2 anos de reclusão, relativa ao delito do art. 297 do Código Penal, mantendo o valor da pena pecuniária em 30 dias-multa e as substituições pelas penas restritivas de direitos.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Hyparco Immesi* e *Reynaldo Ximenes Carneiro*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-:-

PROCESSO PENAL - NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA - *MUTATIO LIBELLI* - ART. 384 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - INOBSERVÂNCIA - SENTENÇA - NULIDADE - PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO - VOTO VENCIDO

Ementa: Nulidade. Cerceamento de defesa. Réu condenado por ilícitos não contidos na exordial. *Mutatio libelli*. Inobservância do art. 384 do CPP. Sentença. Ineficácia. Violação do princípio da correlação.

- Se, durante a instrução processual, o juiz entender que há possibilidade de dar-se nova definição jurídica ao delito, em razão de fato que não esteja narrado, implícita ou explicitamente na denúncia, determinará, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, se proceda ao aditamento da peça acusatória, nos termos do art. 384 do Estatuto Instrumentário Penal, sob pena de cerceamento de defesa.

- Configura-se a *mutatio libelli* quando há o surgimento, durante a fase processual, de nova circunstância, que não foi descrita, ainda que implicitamente, na denúncia, fazendo-se, então, obrigatório o seu aditamento.

- Por violar o princípio da correlação entre o fato descrito na denúncia e a sentença, torna-se nula esta última, ao condenar o réu por fato de que não foi denunciado, sendo, ademais, *extra petita*.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 1.0432.03.003188-9/001 - Comarca de Monte Santo de Minas - Apelante: Ivan Aparecido Grotto - 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, EM ACOLHER PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO, VENCIDA A REVISORA.

Belo Horizonte, 29 de junho de 2006. - *Hyparco Immesi* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Hyparco Immesi* - Denunciou-se Ivan Aparecido Grotto nas sanções do art. 129, *caput* (lesão corporal leve), art. 140, § 2º (injúria real, com lesão leve) e art 146, *caput* (constrangimento ilegal), c/c o art. 70 (concurso de crimes), todos do Código Penal, porque mantinha sua companheira em cárcere privado, no interior do lar conjugal, com portas e janelas trancadas. Ademais, o increpado, devido ao seu ciúme incontrolável, lesionava e abusava sexualmente da vítima de maneira perversa, conduta típica de pessoa psicologicamente desajustada, tendo-se utilizado, inclusive, de "... um instrumento parecido com seringa e, após preparar uma mistura que não foi identificada, introduziu na vagina da moça a substância, e também uma outra mistura de pinga com limão. Não satisfeito, introduziu, também, uma cenoura em sua vagina..." (f. 03).

Após instrução probatória, adveio a r. sentença de f. 78 *usque* 83, da lavra da dinâmica Magistrada Dr.ª Patrícia Maria Oliveira Leite, que, aplicando o instituto jurídico-processual da *emendatio libelli*, julgou procedente a denúncia, para condenar Ivan Aparecido Grotto, nas cominações do art. 214 do Código Penal, à pena de 6 anos de reclusão a ser cumprida em regime inicialmente semi-aberto.

Irresignado, apela Ivan Aparecido Grotto (f. 84/85 e 87/93), às alegações, em síntese, a seguir alinhadas: a) em preliminar, que há nulidade do processo, pois "... entendeu a MM. Julgadora que deveria ter realizado o *emendatio libelli*, como de fato o autoriza o artigo 383 do Código Processo Penal, mas não permitiu que o réu se defendesse da nova acusação..." (f. 88); b) que "... imputou ao réu condenação diversa da denúncia, sem observar a norma processual de defesa, instituída pelo art. 384 e seu parágrafo único do Código Processo Penal..." (f. 89); c) que "... o réu não se defendeu da acusação da figura penal instituída no art. 214 do Código Penal, pois nela não foi denunciado. Portanto, ficou o réu sem defesa, nulo é o processo..." (f. 90); e) no mérito, que "... a querelante, em suas alegações fantasiosas e absurdas, não trouxe nenhuma prova, e não poderia mesmo trazer, pois o fato narrado e interpretado como lascívia do réu não tem cabimento existir sem deixar marcas profundas, trazendo dor física intensa e deixando seqüelas de que a vítima não se livraria delas facilmente..." (f. 91); f) que "... o atestado médico que veio aos autos traz pequenas escoriações e hematomas provocados por brigas entre o casal, que jamais poderiam passar de lesões corporais leves..." (f. 91); g) que "... se contradiz a figura penal imposta com a decisão condenatória, deixando de entender que, para configurar '*ato libidinoso diverso da conjunção carnal*', tem o mesmo de estar revestido de lascívia e sem pudor de satisfação sexual, o que, dito pela então vítima, foi fato muito diverso, interpretado daquela forma somente pela MM. Julgadora..."(f. 91); h) que, "... se tivessem existido, tais atos deveriam ser enquadrados como lesão corporal, nunca como ato libidinoso..." (f. 92).

Almeja o provimento do apelo, a fim de que seja nulificada a r. sentença, por cereciamento de defesa, ou sua reforma, para absolvê-lo das imputações, por inexistência de provas.

Há contra-razões (f. 96/99).

O Ministério Público de 2º grau, em r. parecer da lavra da experiente Procuradora de Justiça Dr.ª Maria Solange Ferreira de Moraes (f.105/107), recomenda o acatamento da preliminar, anulando-se o processo. No mérito, recomenda o provimento, em parte, do apelo, desclassificando-se a imputação para a do art. 129 do Código Penal.

É, em síntese, o relatório. Passa-se à decisão:

Conhece-se do recurso, visto que próprio e tempestivamente aviado.

Da preliminar - cerceamento de defesa.

Extrai-se da exordial que o apelante Ivan Aparecido Grotto agrediu a vítima, sua companheira E.A.J., por mais de uma vez, causando-lhe lesões leves, além de tê-la mantido em cárcere privado. Narra a ocorrência de injúria real e de constrangimento ilegal sofridos pela vítima.

Registre-se que a Promotoria, na peça inaugural, nada mencionou a respeito de atentado violento ao pudor.

Se assim é, constata-se, sem maiores dificuldades, que se defendeu o apelante dos fatos delineados na peça inaugural (crimes menos graves), mas foi condenado pelo ilícito penal previsto no art. 214 do Codex, ou seja, atentado violento ao pudor, sem que, no entanto, se lhe oportunizasse a defesa, no que tange à nova definição jurídica do fato.

Portanto, inadmissível a *mutatio libelli*, da forma como foi aplicada.

Deixou, pois, a digna Magistrada de observar o disposto no art. 384, parágrafo único, do CPP, que tem o enunciado a seguir transcrito:

Se o juiz reconhecer a possibilidade de nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos, de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou na queixa, baixará o

processo, a fim de que a defesa, no prazo de oito dias, fale e, se quiser, produza prova, podendo ser ouvidas até três testemunhas. Parágrafo único. Se houver possibilidade de nova definição jurídica que importe aplicação de pena mais grave, o juiz baixará o processo, a fim de que o Ministério Público possa aditar a denúncia ou a queixa, se em virtude desta houver sido instaurado o processo de ação pública, abrindo-se, em seguida, o prazo de três dias à defesa, que poderá oferecer prova, arrolando até três testemunhas.

Registre-se que constitui assente princípio do Direito Processual Penal que o réu se defenda da acusação deduzida e escrita na denúncia. Tudo aquilo que exceder dos limites da acusação constitui julgamento *ultra petita*.

A respeito, doutrina o renomado processualista Frederico Marques:

Se o magistrado entender que pode dar definição jurídica diversa da contida na denúncia aos fatos que esta descreve, cabe a ele fazê-lo, desde que não saia dos limites da imputação, isto é, dos fatos descritos e atribuídos ao réu. Do contrário, haverá julgamento *ultra petita*, o qual é absolutamente nulo, por violar o direito de defesa e por corresponder a verdadeira condenação sem denúncia (art. 564, III, a) (*Elementos de Direito Processual Penal*, v. II, 1961, p. 252).

À colação, coadunável jurisprudência:

Habeas corpus para anulação de sentença condenatória confirmada por acórdão. Alegação de descumprimento do art. 384 do CPP. Deferimento da ordem. - Se a denúncia imputou ao réu a prática de receptação dolosa (art. 180, *caput*, do CP) sem aludir, implícita ou explicitamente, às circunstâncias elementares previstas no § 1º do mesmo dispositivo, não podia o juiz tê-lo condenado por receptação culposa sem antes cumprir o disposto no art. 384 do CPP. Precedentes do STF (HC 66.807- 1, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches - TR- 640/387).

É *extra petita* e fere o princípio da correlação entre o fato descrito na denúncia e a sentença a decisão que condena o réu por fato do qual ele não foi acusado (TFR - 3ª RT- 751/495).

Também a deste colendo Sodalício:

Sentença. Réu denunciado pela prática do crime previsto na *caput* do art. 10 da Lei 9.437/97 e condenado pela qualificadora do § 3º, inciso IV, do mesmo dispositivo legal. Fato não contido nem implícita e nem explicitamente na denúncia. Inobservância do art. 384, parágrafo único, do CPP. *Mutatio libelli*. Nulidade decretada. - É princípio consagrado no Direito Processual Penal que o réu se defenda da acusação deduzida e escrita na denúncia. Para tal finalidade, ele é citado e convocado a figurar no processo. Tudo aquilo que exceder os limites da acusação constitui julgamento *ultra petita*. Recurso conhecido e provido (Apelação Criminal nº 000.156.735-3/00 - Relator: Des. Gudesteu Biber, j. em 26.11.1999).

Portanto, está tão claro como luz meridiana ter ocorrido cerceamento de defesa, em detrimento do apelante, visto que condenado por crime mais grave do que o descrito na denúncia, em visível descumprimento do disposto no art. 384, parágrafo único, do CPP.

Em suma, não pode subsistir a sentença objurgada, afetada por nulidade insanável, *permissa venia*.

À luz do exposto, dá-se provimento ao recurso, para anular a sentença, a fim de que outra se profira, com observância do disposto no art. 384 e parágrafo único do Estatuto Processual Penal.

Custas, *ex lege*.

A Sr.^a Des.^a Beatriz Pinheiro Caires - Não concordo, *data venia*, com o ilustre Relator.

Ao contrário de S. Ex.^a, entendo que a denúncia, ainda que o faça de maneira um pouco confusa, descreve, sim, a conduta prevista no art. 214 do Código Penal, pela qual o réu terminou condenado.

Com efeito, está na inicial que o apelante abusava sexualmente da vítima, com quem vivia maritalmente, impedindo-a sempre de esboçar reação. Diz, ainda, a exordial, que ele praticou diversos atos contra a integridade cor-

poral da mesma, tendo ainda introduzido na sua vagina uma seringa com uma mistura não identificada, depois outra mistura com pinga, limão e sal e, posteriormente, uma cenoura. Descreve mais: que tais condutas visavam à satisfação de sua lascívia e sempre eram praticadas contra a vontade da ofendida.

Estão, pois, descritos na peça de ingresso todos os elementos constitutivos do tipo do art. 214 do Código Penal, ou seja, o constrangimento mediante violência e grave ameaça, os atos libidinosos diversos da conjunção e a finalidade especial de satisfação da lascívia.

O acusado, portanto, pode perfeitamente se defender da infração de atentado violento ao pudor, não havendo que se falar em *mutatio libelli*, mas sim em *emendatio libelli*, pois o fato estava descrito na denúncia, e o MM. Juiz apenas ajustou a sua capitulação legal.

Por outro lado, estão satisfeitas as condições de procedibilidade, pois a vítima é pessoa pobre e representou, pedindo providências contra o réu (f. 13, 22/24).

Não discuto se houve ou não abuso na descrição contida na denúncia; isso deve ser apurado quando do exame do mérito. Mas que a infração de atentado violento ao pudor se encontra suficientemente descrita, não tenho dúvidas.

Sendo assim, pedindo vênias ao culto Relator, rejeito a preliminar argüida nas razões de recurso.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Peça vista dos autos.

Súmula - O RELATOR ACOLHE A PRELIMINAR, QUE É REJEITADA PELA REVISORA. PEDIU VISTA O VOGAL.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 22.06.06, a meu pedido, após o Relator acolher a preliminar, que era rejeitada pela Revisora.

Meu voto é o seguinte:

Pedi vista dos autos, em virtude da divergência, para melhor capacitar-me a fim de enfrentar os fundamentos sólidos de ambos os votos.

Inclino-me, contudo, para a solução encontrada pelo Relator, tendo em vista que a denúncia é pela prática de crime que não tem as elementares do delito descrito no art. 214 do Código Penal.

É verdade que o denunciado se defende da acusação contida na denúncia, mas a alteração da definição jurídica do crime deve guardar pertinência com as elementares ali contidas, e, no caso, isso não ocorre. Com efeito, a denúncia descreve conduta que não se ajusta à hipótese do crime do art. 214 do CP, em que o agente, com o propósito de satisfazer a sua lascívia, submete alguém para que se permita a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal; mas sim a crime que contenha a elementar do uso de violência para submeter a vítima a maus-tratos físicos e desconforto moral para não fazer o que a lei permite, ou para fazer

o que a lei não manda, ou para ofender a dignidade ou o decoro da vítima, mediante o uso de meios aviltantes.

Dessarte, não era caso de aplicação do art. 383 do CPP, mas do art. 384, parágrafo único, do mesmo diploma legal, como concluiu o Relator.

É lamentável que se tenha de retardar ainda mais a prestação jurisdicional, que anda a passos lentos, tendo em vista que a sentença só foi proferida cerca de seis meses depois de recebidos os autos pela MM. Juíza, para proferir a decisão.

Acompanho o Relator e também provejo o recurso para cassar a sentença, a fim de que se observe o contido no art. 384, parágrafo único, do CPP.

Custas, a final.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO, VENCIDA A REVISORA.

-:-:-

**TORTURA - CRIME PRÓPRIO - AGENTE PÚBLICO - PROVA - AUTORIA - MATERIALIDADE -
DECLARAÇÃO DA VÍTIMA - VALOR PROBANTE - ANTECEDENTES CRIMINAIS -
REINCIDÊNCIA - CAUSA DE AUMENTO DE PENA - *BIS IN IDEM***

Ementa: Tortura. Insuficiência da prova da materialidade quanto a uma das vítimas. Absolvição. Declarações da vítima. Validade. Harmonia com o restante da prova. Condenação mantida. Dosimetria da pena. Antecedentes maculados. Consideração de um deles como reincidência. Possibilidade. Decote da causa de aumento da qualificação do agente público. Circunstância que é ínsita ao tipo penal. Adequação. Dá-se parcial provimento a todos os recursos.

- Se é insuficiente a prova da materialidade quanto a um dos crimes, impõe-se a absolvição dos réus, sendo possível, porém, considerar-se o depoimento da vítima nos pontos em que se refere ao segundo crime, cuja condenação restou mantida.

- Na hipótese de pluralidade de anotações em folha de antecedentes, é cabível a consideração de uma delas como reincidência, servindo as demais para majorar a pena-base, não constituindo *bis in idem* nesse caso.

- A condição de agente público é ínsita ao tipo penal do crime de tortura, sendo indevido o aumento da pena decorrente da regra do § 4º do art. 1º da Lei nº 9.455/97, que encerra essa qualificação, caracterizando autêntico *bis in idem*.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0713.04.033488-8/001 - Comarca de Viçosa - Apelante: 1º) Eliseu dos Santos Oleriano, 2º) Carlos Antônio Albareda Barcelos, 3º) Gustavo Costa de Resende Miranda, 4º) Carlos Henrique Policarpo da Silva, 5º) Lucas Pinto de Magalhães, 6º) Antônio Nogueira Floresta - 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 PARCIAL AOS RECURSOS NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 2006. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelos apelantes, o Dr. Hermes Vilchez Guerreiro.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Sr. Presidente. Tenho voto escrito de oito laudas, mas retiro o processo de pauta para rever um ponto que foi abordado da tribuna, o qual não enfrento em meu voto, razão por que peço vista, ficando o julgamento adiado para a próxima sessão.

Súmula - APÓS SUSTENTAÇÃO ORAL, RETIROU DE PAUTA O PROCESSO O DOUTOR RELATOR.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelos apelantes, o Dr. Hermes Vilchez Gerreiro.

O Sr. Presidente (Des. Reynaldo Ximenes Carneiro) - O julgamento deste feito foi retirado de pauta na sessão do dia 03.08.2006, a pedido do Relator, após sustentação oral.

Com a palavra o Desembargador Herculano Rodrigues.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Sr. Presidente. Retirei esse processo da pauta de julgamento, surpreendido com a manifestação da tribuna, sempre judiciosa, do Professor Hermes Guerreiro, quando Sua Excelência argüiu matéria que não constava das razões recursais.

Meu voto é o seguinte.

Na Comarca de Viçosa, Eliseu dos Santos Oleriano, Carlos Antônio Albareda Barcelos, Gustavo Costa de Resende Miranda, Carlos Henrique Policarpo da Silva, Lucas Pinto de Magalhães e Antônio Nogueira Floresta, já qualificados, foram condenados incurso nas sanções do art. 1º (I, a, c/c § 4º, I) da Lei 9.455/97, por duas vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, apenados, Carlos Antônio, com 06 (seis) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime fechado, e os demais com 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, também em regime fechado, denegada a substituição da pena e decretada a perda do cargo público que ocupavam, tudo porque, segundo a denúncia, em 31 de dezembro de 2003, nas dependências da 12ª Delegacia Seccional de Polícia de Viçosa, em unidade de desígnios, constrangeram as vítimas José Evaristo de Souza e L.R.F., menor, com emprego de violência, causando-lhes sofrimento físico, com o fim de obter confissão acerca de fato criminoso ocorrido.

Irresignados, recorreram os réus, apresentando razões em conjunto, pedindo a absolvição de todos, fortes nas teses de insuficiência da prova da autoria e fragilidade da prova da materialidade, e, alternativamente, a revisão da dosimetria da pena.

As contra-razões e o parecer da douta Procuradoria de Justiça pugnam pelo parcial provimento do recurso, apenas para que seja adequado o aumento decorrente da continuidade delitiva.

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos da admissibilidade, conheço dos recursos.

O crime de tortura mereceu proteção especial do legislador constitucional - art. 5º, inc. XLIII -, o que demonstra o empenho e o desejo do cidadão de ver tutelada na esfera penal a conduta abusiva posta em prática por funcionário público em detrimento das garantias fundamentais e legais do particular.

Nesse passo, não se pune a atitude enérgica e necessária do policial ao abordar suspeitos ou efetuar a prisão de um foragido ou condenado, em razão da resistência por ele apresentada no momento do flagrante, o que é esperado pela sociedade diante da obrigação de manutenção da segurança pública.

O que a Lei nº 9.455/97 trata como crime é a chamada tortura inquisitorial, em que o funcionário persegue uma informação, bem como aquela gratuita, ou seja, que pressupõe o exercício de sadismo pelo agente sem nenhum fim especial.

Narra a exordial a prática de tortura, visando à obtenção de confissão pelas vítimas acerca do cometimento de um furto ocorrido na comarca, que teria sido exercida pelos seis denunciados, em conjunto, conduta essa que se mostra perfeitamente ajustada ao tipo penal em comento, valendo ressaltar que todos os réus são funcionários públicos lotados na Delegacia local, pois que, conforme já me manifestei em várias oportunidades, o crime de tortura é crime próprio.

Estes autos foram retirados da pauta de julgamento quando, na própria sessão, foi argüida da tribuna matéria não alegada nas razões recursais, relativa à prisão em flagrante das vítimas, circunstância esta que excluiria a

elementar delituosa constante no art. 1º, a, da Lei nº 9.455/97, relativa à especial finalidade de obter confissão.

Inicialmente, deve-se considerar que, a meu aviso, a ocorrência do mencionado flagrante não torna atípica a conduta imputada aos réus, uma vez que a confissão do acusado constitui forte elemento de convencimento do julgador, somente sendo desconsiderada se contrária à totalidade da prova coligida, nos termos dos arts. 197 e seguintes do Código de Processo Penal.

Ademais, remanesceria a circunstância inscrita no inciso II do art. 1º da Lei de Torturas, não havendo falar em atipicidade, devendo-se analisar a questão sob o ponto de vista da fragilidade da prova da tortura inquisitiva em face do flagrante formalizado, o que será feito em momento posterior neste voto.

Cumprido examinar, em primeiro lugar, a prova da materialidade delitiva.

O crime de tortura não é daqueles que, necessariamente, deixam resultados naturalísticos aferíveis por via de prova pericial, visto que muitas práticas violentas, como o sufocamento com sacos plásticos, a agressão com objetos envoltos em toalhas e outros, sabidamente, não deixam vestígios, sendo perfeitamente possível a verificação da materialidade de forma indireta.

Quanto à vítima José Evaristo de Jesus, tem-se que os laudos de f. 105/107, 124/126, 127/129, 233/234 e 303/304 comprovam a realização do exame médico poucos dias depois de sua prisão, que constataram, em todas as oportunidades, a ofensa à integridade corporal do paciente.

Não prosperam as alegações defensivas no sentido da desvinculação das lesões com as agressões praticadas no interior da delegacia, pois que não há nos autos elementos capazes, pelos quais se possa concluir sejam elas anteriores à sua prisão, salientando-se que a testemunha de defesa Fernando Dias da Silva, delegado de polícia, à f. 279, relata que presenciou a

chegada de José Evaristo à delegacia, não aparentando na ocasião qualquer lesão externa, o mesmo sendo dito pelo policial militar Fernando José Coutinho, f. 281.

Ademais, há as declarações de José Arlindo Liberato, f. 257, Juliano Marcos Abranches de Oliveira, f. 258, Cláudio Alípio Calixto, f. 260, e Marcelo Antônio dos Santos, f. 286, que presenciaram a vítima ser recolhida à cela, com hematomas e reclamando de dores; e ainda denunciando o espancamento pelos policiais, sendo claro que as agressões ocorreram após a prisão.

O fato de serem os depoentes detentos e ex-detentos não invalida os depoimentos, pois que foram regularmente compromissados, mostrando-se, ademais, coerentes entre si, merecendo crédito como qualquer outra testemunha.

A conclusão é diversa em relação à vítima L.R.F.

É que, compulsando os autos, vê-se que a única prova acerca das agressões por ele sofridas no interior do estabelecimento carcerário são suas próprias declarações e aquelas prestadas por sua mãe, M.C.F., testemunha não compromissada, as quais não se mostram suficientemente claras e aptas a comprovar a materialidade delitiva.

Por oportuno, faz-se a transcrição:

... que L. e José Evaristo apanharam na delegacia é verdade; tanto L. quanto José Evaristo tomaram tapas, mas não prestei muita atenção; não me recordo bem como os fatos se passaram. (...) não me lembro se escutei gritos ou barulhos depois que L. foi para o outro cômodo; quando L. retornou, estava com a pele vermelha, mas também não reparei direito;... (f. 253).

Perante a autoridade policial, às f. 93/94, declarou:

(...) que nesse período a depoente relata que L. e Evaristo foram agredidos fisicamente por alguns homens que acredita serem policiais

civis; (...) que L. e Evaristo levaram 'uns tapas'; que foi uma situação rápida, sendo que seu filho não se machucou; que somente ficou vermelho; que L. foi interrogado na presença da depoente; que não se recorda de seu filho reclamando estar machucado e ao sair da delegacia a depoente levou seu filho para casa; que a depoente preferiu não passar num dos hospitais da cidade porque percebeu que seu filho não estava machucado; que não se recorda de seu filho ter reclamado de dores no dia seguinte; ... (f. 93/94).

A própria mãe da vítima informou que seu filho foi interrogado acerca do crime pelo qual era acusado na sua presença, não deixando claro se houve tentativa de obtenção de confissão.

Saliente-se que as declarações de f. 90, prestadas perante representante do Ministério Público, não podem ser utilizadas como prova indireta, primeiramente porque prestadas fora do contraditório, e depois porque não confirmadas em juízo.

Assim sendo, na ausência de provas claras e indubitáveis acerca da ocorrência do crime, não restando demonstrada a materialidade delitiva em relação à vítima L.R.F., o melhor é absolver os apelantes, em face do princípio *in dubio pro reo*.

No tocante à autoria, que será examinada unicamente em relação à vítima José Evaristo de Jesus, tem-se que o mesmo foi seguro e contundente, em todas as oportunidades em que foi ouvido, às f. 87/88 e 299/300, ao narrar as agressões sofridas, indicando as pessoas dos recorrentes como seus algozes, e, ainda, ao afirmar que a violência visava à confissão acerca do furto ocorrido.

Com relação ao flagrante mencionado na tribuna, tem-se que a cópia do auto de prisão encartada às f. 55/56, relativa ao delito de furto praticado pelas ora vítimas, mostra-se vago e impreciso, não cuidando o condutor de descrever as circunstâncias da prisão, havendo, mesmo, dúvidas acerca da situação de flagrância, já que no relatório escrito não há informação acerca do tempo decorrido na noticiada perseguição.

Percebe-se que a própria autoridade policial não valorizou o auto de flagrante lavrado em 31 de dezembro, tanto que, em 5 de janeiro, instaurou o inquérito mediante portaria, desprezando o auto de prisão que é “a maneira cogente de a autoridade policial dar início ao inquérito policial e à investigação criminal” (NUCCI, Guilherme de Souza, Comentário ao art. 8º do Código de Processo Penal. *In Código de Processo Penal*, 3. ed., p. 89).

Ademais, a única testemunha arrolada que reconheceu os infratores foi Aparecida do Val Ladeira Lopes, proprietária do imóvel, sendo que a segunda testemunha, Sr. Carlos de Freitas, não presenciou o furto, tendo visto os dois acusados na rua e reconhecido a bermuda vermelha de um deles, após presos.

A confissão extrajudicial de José Evaristo de Jesus foi retratada à f. 08, sob alegação de tortura, o que é objeto destes autos, sendo que a mencionada diligência do flagrante, por seu conteúdo, não é suficiente para se concluir pela inocorrência das agressões praticadas no interior da delegacia.

Ao contrário do que sustenta a defesa, a condenação não se fundamentou na mera repetição da fórmula de que os depoimentos das vítimas merecem especial valorização em se tratando de crimes dessa natureza, normalmente cometidos sem testemunhas.

Tal assertiva, além de correta, ajusta-se perfeitamente ao caso em julgamento, sendo certo que a condenação dos réus encontra amparo, também, no restante da prova coligida, que se harmoniza com as declarações da vítima.

O depoimento prestado por L.R.F., embora insuficiente para comprovar a materialidade delitiva em relação a si próprio, comprova as agressões sofridas por José Evaristo, sendo que Fernando Dias da Silva, às f. 279/280, e João Donizete Rossi, à f. 301, confirmaram a presença dos réus no local.

As testemunhas ouvidas às f. 252, 257, 258, 260 e 286 atestaram as lesões sofridas pela vítima.

Aliás, o recluso José Arlindo Liberato, à f. 257, relatou que já fora agredido em ocasiões anteriores pelos réus Albareda, Carlos e Lucas.

Balizada a prova, entendo devidamente comprovada a autoria delituosa em relação a todos os recorrentes, não só pelas declarações da vítima, mas também pelo restante da prova coligida, salientando-se, ademais, que não lograram os recorrentes demonstrar, de forma clara e indubitável, que não estavam no local por ocasião dos fatos e que as lesões apresentadas pela vítima teriam ocorrido antes de sua prisão.

Em relação à pena dosada, observo que cuidou o Sentenciante de fundamentar de forma adequada o cálculo, individualizando a reprimenda para cada um dos réus, não havendo falar em nulidade.

No entanto, merece reparo a dosimetria quanto ao recorrente Carlos Antônio Albareda Barcelos.

O mesmo possui antecedentes desabonadores, documentados às f. 393/396, além de uma condenação com trânsito em julgado há menos de cinco anos, o que caracteriza reincidência.

Nesse passo, não se mostra equivocada a consideração de maus antecedentes e reincidência, pois que não se basearam na mesma ocorrência, levando-se em conta, ademais, a pluralidade de anotações. A esse respeito, trago à colação:

Criminal. HC. Homicídio tentado. Dosimetria. Majoração da pena-base. Legalidade. Circunstâncias judiciais. Maus antecedentes. Personalidade. Conseqüências. Circunstâncias. Conduta da vítima e culpabilidade desfavoráveis. Reincidência. *Bis in idem*. Não-ocorrência. Tentativa. Redução. Critério. *Iter criminis* totalmente percorrido. Redução mínima. Ordem denegada.

- É imprópria a alegação de deficiência na fixação da reprimenda, se a majoração da mesma foi correta e fundamentadamente

dosada, atendendo aos moldes do sistema trifásico de aplicação da pena.

- Não há ilegalidade na dosimetria da pena, no que se refere à majoração da pena-base, se o aumento da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente justificado, pois se fundou em vários aspectos negativamente valorados - culpabilidade, maus antecedentes, a personalidade, as conseqüências, as circunstâncias e a conduta da vítima - reputados relevantes para a exasperação procedida.

- Descabida a alegação do impetrante de que teria havido *bis in idem* no tocante à adoção dos maus antecedentes do paciente a fim de majorar sua pena-base e caracterizar a reincidência, pois a sentença fez clara menção da adoção de um dos delitos cometidos para fins de caracterizar os maus antecedentes e o outro com fito de caracterizar a reincidência, não se podendo falar em impropriedade dos argumentos.

- Havendo suficiente fundamentação quanto às circunstâncias que levaram à exasperação da reprimenda, não há ilegalidade no acórdão, tornando-se descabida a análise mais acurada dos motivos utilizados para tanto, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade do meio eleito. (...).

Ordem denegada: (STJ - HC 53119/RS; (2006/0014165-2), Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. em 21.03.2006, DJ de 10.04.06, p. 261).

Assim, correta a pena-base aplicada, bem como o aumento decorrente da reincidência, salientando-se que a pena-base foi fixada no mínimo para os demais co-réus, inviável qualquer diminuição.

No entanto, merece ser decotada a causa de aumento do § 4º do art. 1º da Lei nº 9.455/97, pois que, como o crime em tela é daqueles de mão própria, cometido apenas pelo funcionário público ou exercente de função pública, constituiu-se em autêntico *bis in idem* a majoração decorrente da qualidade especial do agente, já que essa circunstância é ínsita ao tipo penal.

Nesse sentido, têm entendido os tribunais superiores:

Habeas corpus. Processual e direito penal. Crime de tortura. Delegado de polícia. Excesso na acusação e desclassificação da conduta para o crime de maus-tratos. Impossibilidade. Reexame do conjunto probatório.

- 1. (...). Elemento normativo do tipo. Autoridade. Crime próprio. Impossibilidade de majoração da pena em razão da agravante prevista no art. 1º, § 4º, inc. II, da Lei de Tortura.

- 2. A figura típica prevista no art. 1º, inc. II, da Lei de Tortura constitui-se em crime próprio, porquanto exige condição especial do sujeito ativo, ou seja, é um delito que somente poderá ser praticado por pessoa que tenha a vítima sob sua guarda, poder ou autoridade, como é o caso do delegado de polícia.

- 3. Adotando-se o conceito de autoridade como elemento normativo do tipo, previsto no art. 5º da Lei nº 4.898/1965, a aplicação à espécie da majorante de pena (se o crime é cometido por agente público), estabelecida no art. 1º, § 4º, inc. II, da Lei nº 9.455/1997, constituiria evidente *bis in idem* na valoração da condição pessoal do sujeito ativo. (...)

- 6. Ordem parcialmente concedida para afastar o aumento da pena privativa de liberdade (de cinco meses) estabelecido com suporte no artigo 1º, § 4º, inciso II, da Lei nº 9.455/1997, em razão do clarividente *bis in idem* na valoração da condição pessoal do paciente (autoridade pública), mantendo, no mais, o acórdão condenatório (STJ - HC 27290/SC; (2003/0031913-0), Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, 5ª T., j. em 04.12.03, DJ de 02.02.04, p. 341).

Deve ser excluído também o aumento decorrente da continuidade delitiva, tendo em vista a absolvição quanto a um dos crimes descritos na denúncia.

O regime prisional fixado permanece sendo o fechado, consoante o disposto no art. 1º, § 7º, da Lei nº 9.455/97.

Fica mantida a perda do cargo público, nos termos da sentença, pois que constitui pena acessória, não dependendo de fundamentação.

Os apelantes não fazem jus à substituição da pena, pois que cometido o crime mediante violência.

Com a exclusão da causa de aumento e da continuação delitiva, observa-se que os réus Eliseu dos Santos Oleriano, Gustavo Costa de Resende Miranda, Carlos Henrique Policarpo da Silva, Lucas Pinto de Magalhães e Antônio Nogueira Floresta permanecem condenados à pena mínima, de 02 (dois) anos de reclusão, cumpridos os requisitos para concessão do *sursis*, previstos no art. 77 do Código Penal, ficando suspensa a execução da pena, mediante o cumprimento de limitação de final de semana, pelo período da condenação, na forma dos arts. 48 e 78, § 1º, do Código Penal.

Assente o exposto, dou parcial provimento a todos os recursos, para absolver os apelantes em relação ao crime descrito na denúncia contra a vítima L.R.F., não provada sua ocorrência, nos termos do art. 386, II, do Código Penal, permanecendo os réus condenados incurso nas sanções do art. 1º, I, a, da Lei nº 9.455/97, apenados da seguinte forma: Eliseu dos Santos Oleriano, Gustavo Costa de Resende Miranda, Carlos Henrique Policarpo da Silva, Lucas Pinto

de Magalhães e Antônio Nogueira Floresta, com 02 (dois) anos de reclusão, em regime fechado, concedido o *sursis*, nos termos desta decisão, e Carlos Antônio Albareda Barcelos, com 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, também no regime fechado.

Na origem, façam-se as anotações e cancelamentos necessários, e expeça-se mandado de prisão em desfavor de Carlos Antônio Albareda Barcelos.

Custas, de lei.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - De acordo.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:-:-

FURTO - AUTORIA - MATERIALIDADE - CRIME CONSUMADO - REINCIDÊNCIA - FURTO PRIVILEGIADO - INAPLICABILIDADE - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - FIXAÇÃO DA PENA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - ATENUANTE - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - AGRAVANTE - COMPENSAÇÃO

Ementa: Furto. autoria e materialidade comprovadas. Crime tentado. Posse tranqüila da *res*. Crime privilegiado. Réu reincidente. Impossibilidade. Princípio da insignificância. Falta de previsão legal. Inaplicabilidade. Fixação da pena-base acima do mínimo legal. Circunstâncias judiciais favoráveis. Diminuição que se impõe. Circunstância atenuante da confissão espontânea e agravante da reincidência. Compensação devida. Natureza subjetiva. Provimento parcial.

- Estando comprovada a autoria do delito pela confissão extrajudicial que se afina com a prova testemunhal, a condenação é medida que se impõe.

- Considera-se consumado o furto, quando o autor da infração tem a posse tranqüila da *res*, ainda que por breve tempo.

- Para o reconhecimento do furto privilegiado, necessário que o acusado não seja reincidente.

- Não cabe ao Poder Judiciário a aplicação do princípio da insignificância, porquanto constitui função do Poder Legislativo selecionar os critérios da tutela penal dos bens jurídicos.

- Se a pena é fixada de forma desproporcional às circunstâncias judiciais, necessária é sua redução.

- A circunstância atenuante da *spontae confitio* e a da agravante de reincidência são circunstâncias que sempre se compensam, diante de sua natureza subjetiva.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 1.0209.05.046987-0/001 - Comarca de Curvelo - Apelante: Adelson Luiz Constâncio - 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, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2006. -
Pedro Vergara - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Pedro Vergara* - Cuida-se de ação penal pública, promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, contra Adelson Luiz Constâncio, como incurso nas sanções do art. 155 (furto) do Código Penal.

Narra a denúncia que o apelante, no dia 14 de maio de 2005, por volta das 14h20m, no local denominado Rua Joaquim Felício, nº 139, Bairro Centro, na Comarca de Curvelo, subtraiu da vítima, Cláudio Ferreira de Souza, uma bicicleta, marca Monark, sendo posteriormente preso, ainda na posse da *res furtiva*, tudo como consta do anexo inquérito policial (f. 02/04).

Recebida a denúncia, foi o apelante regularmente citado e interrogado, apresentando seu defensor as alegações preliminares de f. 61 (f. 54/55).

Durante a instrução, ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes, requereu o *Parquet* a juntada da certidão de antecedentes criminais (f. 66/70 e 71).

Nas alegações finais, pede o Órgão Ministerial a condenação, rogando a defesa, em preliminar, a nulidade do procedimento por ausência do laudo de avaliação e, no mérito, a absolvição por falta de prova ou, alternativa-

mente, o reconhecimento da tentativa, do privilégio legal ou, finalmente, do princípio da insignificância (f. 80/84 e 85/91).

Posteriormente, veio aos autos o laudo de avaliação de f. 94/95.

Proferida a sentença, foi o apelante condenado nas sanções do artigo 155 do Código Penal à pena de 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 90 (noventa) dias-multa sobre um trigésimo do salário mínimo, vigente à época do fato, no regime semi-aberto (f. 97/101).

Inconformado com a decisão, recorreu o apelante, pretendendo a absolvição por falta de prova ou, alternativamente, o reconhecimento da tentativa, do privilégio legal ou, finalmente, do princípio da insignificância (f. 106/112).

Por sua vez, suplica o *Parquet* o improviamento, mantendo-se, na íntegra, o édito fustigado (f. 113/118).

Manifestando-se a Procuradoria de Justiça, opinou esta de igual forma (f. 123/124).

É o breve relato.

I - Da admissibilidade. Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos para sua admissão.

II - Das preliminares. Inexiste na espécie qualquer nulidade, tampouco causa de extinção da punibilidade.

III - Do mérito. Cuida-se de delito de furto, na modalidade simples e, na forma consumada, consistindo a conduta típica em subtrair para si ou para outrem coisa alheia móvel, cuja norma penal incriminadora se encontra insculpida no art. 155 do Código Penal.

Resume-se a *quaestio juris* no reconhecimento ou não da autoria, da figura da tentativa, do privilégio legal e, finalmente, do princípio da insignificância.

Com efeito, quanto à autoria da infração, restou esta integralmente comprovada, esclarecendo a testemunha, Adauto José Praxedes, que se encontrava no Posto Rio Pinheiro, quando o apelante chegou com a bicicleta, evadindo-se, no entanto, com a chegada da Polícia, escondendo-se no banheiro (f. 67 e 36/37).

Por outro lado, elucidando o *eventus sceleris*, disse a testemunha Gilson Ferreira de Souza que o apelante chegou do Posto Rio Pinheiro com a bicicleta, versão essa que, embora negada em juízo, admitiu perfeitamente o mesmo no flagrante (f. 69 e 10).

Assim, sua confissão extrajudicial se encontra em harmonia com os demais elementos dos autos, sendo esta suficiente para autorizar a condenação.

Nesta esteira, temos o seguinte julgado:

A confissão extrajudicial do acusado é suficiente para autorizar a condenação, inobstante posterior retratação em juízo, desde que em harmonia com os demais elementos dos autos (TACrim-SP, Ap. - Rel. Osni de Souza - j. em 27.08.98 - RJTACrim 41/235).

Já no que se refere à tentativa, melhor sorte não lhe assiste, visto que, consoante amplamente se verifica, o delito realmente se consumou.

Sob tal prisma, afirmou a própria vítima, na fase da *informatio delicti*, que estacionou sua bicicleta na porta da locadora “Art Vídeo” e, ao retornar, após dez minutos, não a encontrou, oportunidade em que solicitou a presença da Milícia estadual, cujos integrantes da guarnição, obtendo as características do agente, conseguiram prendê-lo, ainda em poder da *res subtracta*, o que foi efetivamente confirmado pelo condutor da prisão, Gilson Ferreira de Souza, na fase judicial (f. 09 e 69).

Portanto, atingindo o apelante o *summum opus*, possuindo a *res* fora do alcance de vigilância da vítima, consumou este a infração, diante do princípio *rei sibi habendi*, porquanto basta a posse tranqüila e indisputada da coisa, ainda que breve, para a consumação

A propósito:

O crime de furto caracteriza-se pela posse tranqüila e desvigiada dos bens subtraídos, já saídos da esfera da vigilância e disponibilidade do lesado (TACrim-SP - AC - Rel. Gonzaga Franceschini - RJD).

Por sua vez, no que concerne ao furto privilegiado, não tem razão o apelante, porque, como se constata da certidão de antecedentes de f. 45/47, possui o mesmo condenação anterior, por crime de igual natureza, sendo em consequência reincidente.

Desse modo:

No furto, ainda que o bem subtraído seja de pequeno valor, é impossível reconhecer-se o privilégio se o agente é reincidente (TACrimSP - AC 1354503/6 - Rel. Pires de Araújo, 11ª Câmara, DJ).

Noutra banda, no que concerne ao reconhecimento do princípio da insignificância, segundo melhor orientação, tal construção doutrinária não encontra assento no Direito Penal pátrio, tratando-se de recurso interpretativo à margem da lei, confrontando-se com o próprio tipo do art. 155 do CP, que, para as situações de ofensa mínima, prevê a figura do crime privilegiado.

Sobre o assunto:

É impossível o reconhecimento da atipicidade do crime de furto por aplicação do princípio da insignificância ou de ‘furto de bagatela’, não consagrados pela legislação penal brasileira, de modo que, violada efetivamente norma penal, deve ser responsabilizado o agente infrator, importando o valor da coisa subtraída e sua insignificância no contexto econômico ou no patrimônio da vítima ou do réu, não implicando a ausência de lesão em discriminação, pois, independentemente de valores reais econômicos, o

que se preserva com a responsabilização do agente que se dispõe a burlar a lei penal são os valores morais, cobrados pela sociedade (TACrimSP, AC. 1330533/5, Rel. Luís Soares de Mello, 11ª Câmara, DJ de 11.11.2002).

De resto, no tocante à aplicação da pena, merece a mesma singelo reparo, porquanto, tendo o apelante uma condenação anterior, segundo certidão de f. 76/78 e, considerando-se esta como circunstância agravante, não poderia o Sentenciante fixar a pena-base além do mínimo legal, reconhecendo desfavorável a personalidade, em verdadeiro *bis in idem* (f. 97/101, *in fine*).

Ademais, ao admitir a confissão extrajudicial para a condenação, não considerou esta circunstância atenuante, na segunda fase da fixação da pena, oportunidade em que deveria compensá-la com a circunstância agravante da reincidência.

Julgando caso semelhante, decidi esta Corte o seguinte:

Furto e corrupção de menores - Pena no mínimo legal - Compensação entre circunstância atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência - Possibilidade (Apelação Criminal 0433.05.145340-8/001 (1) Rel. Des. Paulo César Dias).

E, mais o seguinte, *in verbis*:

O art. 67 do Código Penal estabelece que, no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência. Conclui-se que o legislador, assim, conferiu preponderância às circunstâncias subjetivas e, na falta de disposição legal, havendo duas circunstâncias subjetivas (reincidência e confissão espontânea), entende-se que cabe ao magistrado decidir, de acordo com seu poder discricionário, eventual preponderância, nada impedindo que entre elas se estabeleça compensação. (TJRS, AC nº 70013052949, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, julgado em 14.12.2005).

Em conseqüência, passo a fixar a pena da seguinte forma: na primeira fase, atendendo à culpabilidade normal do apelante, aos seus antecedentes, sendo este reincidente, o que será examinado na próxima fase, à sua conduta social, que não foi apurada, à sua personalidade, possuindo este apenas uma condenação, que servirá para definir sua reincidência, bem como aos motivos, inerentes à infração, às circunstâncias e às conseqüências, que não merecem registros, e, finalmente, ao comportamento da vítima, que não concorreu para o delito, fixo a pena-base em 01 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época do fato, atualizando-se, na forma da lei.

Na segunda fase, mantenho a pena-base, compensando-se a circunstância atenuante da *spontae confitio* com a agravante da reincidência.

A final, na terceira fase, fica a pena definitivamente fixada em 01 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, devendo o apelante cumprir a pena no regime semi-aberto, mantidas as demais cominações legais, uma vez que inexistem causas de diminuição ou de aumento de pena.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

O Sr. Des. Alexandre Victor de Carvalho - Acompanho o eminente Relator, com apenas uma ressalva: ao meu sentir, o princípio da insignificância é um instrumento de interpretação corretiva de larga abrangência formal dos tipos penais e, para sua aplicação, prescinde de menção em lei, pois decorre do Estado Democrático de Direito, constante da Constituição Federal de 1988.

Segundo lição de Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha:

o princípio da insignificância orienta a interpretação do tipo penal, de modo a materializar a verdadeira finalidade protetiva da norma jurídico-penal. Para combater uma conduta socialmente danosa com a pena é necessário que não existam outros meios menos gravosos. Roxin observa, nesse sentido, que a aplicação da pena deve ser inspirada pelo princípio da estrita necessidade, posto que o castigo penal põe em perigo a existência social do apenado, e que com a sua marginalização a própria sociedade sofre um dano. O direito penal há de ser o último instrumento da política social, de caráter subsidiário, no sentido de que primeiro devam ser utilizados os demais instrumentos de regulamentação dos conflitos sociais, e somente ao fracassarem estes é que se lançaria mão da pena (*Imputação objetiva*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2000, p. 20).

Já no entendimento doutrinário de César Roberto Bittencourt, no livro *Manual de direito penal*, Parte Geral, 4. ed., RT, p. 45:

A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico.

Está-se aí diante do velho adágio latino *minima non curat praetor*, que fundamenta o princípio da bagatela, cunhado por Claus Roxin, na década de 60.

O citado mestre Francisco de Assis Toledo, em sua conceituada obra *Princípios*

básicos de direito penal, 4. ed., Ed. Saraiva, 1991, p. 132, assim resume:

Welzel considera que o princípio da adequação social bastaria para excluir certas lesões insignificantes. É discutível que assim seja. Por isso, Claus Roxin propôs a introdução, no sistema penal, de outro princípio geral para a determinação do injusto, o qual atuaria igualmente como regra auxiliar de interpretação. Trata-se do denominado princípio da insignificância, que permite, na maioria dos tipos, excluir os danos de pouca importância. Não vemos incompatibilidade na aceitação de ambos os princípios, que, evidentemente, se completam e se ajustam à concepção material do tipo que estamos defendendo. Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas...

Deixo de aplicar, no entanto, o princípio da insignificância no caso em tela, já que, conforme consta do laudo de avaliação indireta de f. 94/95, a *res furtiva* foi avaliada em R\$147,00 (cento e quarenta e sete reais), valor inegavelmente capaz de gerar lesão ao bem jurídico, a ponto de implicar um decreto condenatório.

É como voto.

A Sr.^a Des.^a Maria Celeste Porto - Acompanho o Relator e a ressalva do eminente Revisor.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-:-

FALSA IDENTIDADE - AUTODEFESA - GARANTIA CONSTITUCIONAL - ABSOLVIÇÃO - ROUBO QUALIFICADO - CONCURSO DE PESSOAS - PENA - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO

Ementa: Falsa Identidade. Art. 307 do CP. Absolvição. Autodefesa caracterizada. Roubo. Causa de aumento de pena. Metade. Concurso de agentes. Redução. Necessidade.

- Não há que se falar em configuração do delito previsto no art. 307 do Código Penal, nas hipóteses em que o agente dá nome falso à autoridade como forma de autodefesa para encobrir maus antecedentes, pois tal conduta se encontra abrigada pela garantia constitucional que lhe assegura o direito ao silêncio.

- O *quantum* de aumento pelas majorantes do crime de roubo deve levar em consideração a qualidade e a quantidade. Assim, havendo apenas o concurso de pessoas, resumindo-se a uma majorante, o aumento deve ater-se ao mínimo legal, havendo ilegalidade na fixação de um aumento pela metade, já que as circunstâncias assim não autorizam.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.04.441988-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Reginaldo Luiz dos Santos - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E, DE OFÍCIO, REDUZIR A PENA DO APELADO.

Belo Horizonte, 18 de julho de 2006. - *Maria Celeste Porto* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a *Maria Celeste Porto* - Trata-se de recurso interposto pelo Ministério Público contra r. decisão primeva que condenou Reginaldo Luiz dos Santos e Leandro Alex da Silva no art. 157, § 2º, II, do CP, às penas comuns de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, regime fechado, e 36 (trinta e seis) dias-multa, no valor mínimo legal, tendo Reginaldo sido absolvido do crime do art. 307 do CP (f. 158/171-TJ).

Os acusados e defensores foram intimados pessoalmente da sentença, f. 174/179, 183-v. e 185-v., não interpondo recurso de apelação.

No entanto, o Ministério Público apelou da r. sentença, pugnando, em suas razões de f. 228/233-TJ, pela condenação do apelado Reginaldo Luiz dos Santos como incurso nas sanções do art. 307 do *Codex Penal*.

Em contra-razões, a defesa pugnou pelo improvimento do apelo ministerial, aproveitando a oportunidade para afirmar que a condenação foi uma injustiça, devendo ser desclassificado o crime para o de furto tentado (f. 238/241-TJ).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso (f. 254/255-TJ).

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Segundo a inicial, no dia 24 de agosto de 2004, por volta de 18h55m, no ponto de ônibus situado em frente à Igreja São José, na Av. Afonso Pena, esquina com Rua Tamoios, nesta Capital, os réus, simulando estarem cada qual portando uma arma de fogo, subtraíram da vítima Thiago Góis Cavalcante de Castro, mediante violência e grave ameaça, um aparelho de telefone celular marca Nokia, modelo 2100, uma carteira contendo documentos pessoais, talão de cheques e a quantia de R\$ 15,00 (quinze reais) em dinheiro.

Consta que os acusados abordaram a vítima, com a mão por baixo da camisa, simulando o uso de arma de fogo, tendo ainda Reginaldo desferido um tapa no rosto da vítima, ao passo que Leandro lhe deu um empurrão, subtraindo em seguida seus pertences.

A vítima seguiu os acusados. Vendo que trocaram de camisas, acionou a Polícia, que logrou êxito em prendê-los. No entanto, Reginaldo, quando da lavratura do boletim de ocorrência, disse chamar-se Roberto Luiz dos Santos.

Inconformado com a absolvição de Reginaldo quanto ao crime de falsa identidade, recorre o Ministério Público, pugnando sua condenação nas iras do art. 307 do CP.

Em relação ao crime do art. 307 do CP, muito embora a defesa não se tenha manifestado sobre ele, deve o acusado ser absolvido desse delito.

Embora exista divergência na doutrina e jurisprudência acerca da caracterização desse crime nas hipóteses em que o agente se atribui falsa identidade perante a autoridade, objetivando encobrir eventuais maus antecedentes ou sua imputabilidade, já me posicionei, em outros julgamentos, *v.g.*, nas Apelações Criminais nºs 328.095-3 e 331.681-4, de que tal conduta é atípica.

Filho-me à corrente mais moderna da jurisprudência, segundo a qual tal fato não pode ser considerado típico em razão do princípio da autodefesa consagrado pela Carta Constitucional de 1988, como bem asseverou o Ministro Vicente Leal no julgamento do Recurso Especial nº 204.218/MG, proferido em 12.09.2000, cuja ementa ficou assim redigida:

Não comete o crime previsto no art. 307 do Código Penal aquele que se atribui falsa identidade perante a autoridade policial como recurso de autodefesa para encobrir maus antecedentes, pois tal postura se encontra ao abrigo da garantia constitucional que lhe assegura o direito ao silêncio quando inquirido pela autoridade pública. Recurso especial conhecido, mas desprovido (REsp nº 204.218/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. em 12.09.00, *v.u.*, DJU de 25.09.00, p. 147).

Do voto do preclaro Ministro extrai-se:

A questão posta em destaque neste julgamento é sobremodo relevante, pois envolve uma das franquias inscritas no nosso Pacto Fundamental, qual seja o direito do preso a permanecer calado (Constituição, art. 5º, LXIII), ou seja, o direito ao silêncio assegurado a quem estiver submetido a uma investigação criminal.

As instâncias ordinárias afastaram a natureza criminosa da conduta do recorrido, que revelou perante a autoridade policial falso nome para obscurecer seu passado. (...)

E, ao longo do discurso exegético, o tribunal expendeu considerações afirmativas da incoerência do delito previsto no art. 307 do Código Penal, seja porque a conduta imputada ao recorrido consubstanciava mecanismo de

autodefesa, seja por falta do dolo específico, como tal o objetivo de obter vantagem.

Não vejo como censurar tal entendimento, que reflete a melhor exegese sobre o tema em debate.

Logo, como não há o dolo específico na conduta do preso que fornece identidade errada, visando a sua autodefesa, não vejo como acolher o pleito ministerial, e mantenho a absolvição do apelado da prática do crime previsto no art. 307 do CP.

Assim, nego provimento ao apelo ministerial.

No entanto, de ofício, procedo à correção da fixação da pena do apelado e do co-réu Leandro, por entender que o aumento pela majorante do concurso de pessoas restou exacerbado, já que fixado no máximo permitido pela lei, ou seja, em metade.

Como se vê da denúncia e do dispositivo da sentença, os acusados foram condenados no art. 157, § 2º, II, do CP e, muito embora tenha constado da sentença, na parte de fixação da pena, que “existem as causas especiais de aumento de pena, previstas no art. 157, § 2º, I e II”, a pena foi majorada pela metade, ou seja, pelo máximo previsto em lei, não obstante só haja uma causa de aumento de pena: o concurso de pessoas.

E, tendo em vista que o aumento pelas causas especiais do crime de roubo não deve ser examinado apenas em sua forma quantitativa, mas também na forma qualitativa, e levando-se em conta as circunstâncias em que foi praticado o crime, impossível se manter o aumento pela metade, pois houve apenas a majorante do concurso de pessoas, resumindo-se a dois agentes que simularam uso de arma de fogo, colocando a mão por debaixo da blusa, fato este que, a meu ver, não justifica um aumento tão rigoroso como procedido em primeira instância.

Assim, procedo à nova fixação da pena, para tão-somente reduzir o aumento pela majorante do concurso de pessoas para 1/3.

Para o acusado Reginaldo:

Tomando-se a pena provisória fixada, com a redução pela atenuante da confissão espontânea, ou seja, 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão, aumento-a em 1/3, como dito alhures, concretizando-a em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Do mesmo modo, procedo à dosimetria da pena de multa, fixada em 24 (vinte e quatro) dias, a qual reduzo pela atenuante da confissão - equivocadamente não reconhecida em primeira instância nesta pena - em 04 (quatro) dias, para em seguida majorá-la em 1/3, restando definitiva em 26 (vinte e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Não houve na sentença justificativa para a fixação do regime fechado para o cumprimento de pena, motivo pelo qual o altero para o semi-aberto, tendo em vista o *quantum* da reprimenda imposta.

Para o acusado Leandro:

Tomando-se a pena provisória fixada, com a redução pela atenuante da confissão espontânea, ou seja, 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão, aumento-a em 1/3, como dito alhures, concretizo-a em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Do mesmo modo procedo à dosimetria da pena pecuniária, fixada em 24 (vinte e quatro) dias, a qual reduzo pela atenuante da confissão - equivocadamente não reconhecida em primeira instância nesta pena - em 04 (quatro) dias, para em seguida majorá-la em 1/3, restando definitiva em 26 (vinte e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Não houve na sentença justificativa para a fixação do regime fechado para o cumprimento de pena, motivo pelo qual o altero para o semi-aberto, tendo em vista o *quantum* da reprimenda imposta.

Deixo de examinar o pleito da defesa em contra-razões, pois ficou-se inerte no momento oportuno de recorrer da sentença, não sendo aquele momento processual o adequado para questionar teses defensivas, mesmo porque a condenação encontrou respaldo nos elementos dos autos, já que a simulação do uso de arma de fogo é suficiente para caracterizar a grave ameaça exigida pelo tipo penal em comento.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso ministerial e, de ofício, reduzo as penas dos acusados de 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 36 (trinta e seis) dias-multa para 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, alterando o regime prisional para o semi-aberto, mantendo os demais termos da r. sentença.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Vieira de Brito* e *Hélcio Valentim*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E, DE OFÍCIO, REDUZIRAM A PENA DO APELADO.

-:-:-

HABEAS CORPUS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - CITAÇÃO POR EDITAL - NULIDADE - RÉU - LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - PRISÃO PREVENTIVA - REVOGAÇÃO - CONCESSÃO DA ORDEM

Ementa: Habeas corpus. Sustentação de constrangimento ilegal. Pedido para decretação da nulidade da citação editalícia e revogação do decreto de prisão preventiva. Citação viciada.

Não-configuração das hipóteses dos arts. 361, 362 e 363 do Código de Processo Penal. Decreto preventivo. Conseqüência. Revogação. Ordem concedida. RHC. Processual penal. Citação. Nulidade.

- Nulo é o processo por vício de citação quando, possível efetivar-se *in faciem* sem esgotar os meios disponíveis, é feita pela imprensa.

HABEAS CORPUS N° 1.0000.06.441542-5/000 - Comarca de Três Marias - Paciente: Jean Ferreira Nascimento - Autoridade coatora: J. D. da Comarca de Três Marias - Relator: Des. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM CONCEDER A ORDEM.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2006. -
Delmival de Almeida Campos - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Delmival de Almeida Campos* - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Jean Ferreira Nascimento, sob a alegação de que o nominado paciente se encontra padecendo constrangimento ilegal por ato praticado pelo d. Juiz de Direito da Comarca de Três Marias, conforme narrado na petição de ingresso de f. 02/08-TJ.

Consta da inicial, em necessária síntese, que o paciente foi citado por edital sem o cumprimento das cautelas necessárias, tendo ainda sido expedido em seu desfavor mandado de prisão preventiva ao fundamento de que mudou de endereço sem prévia comunicação ao juízo.

Requeru a concessão da medida liminar e, quanto ao mérito, da ordem, "... declarando-se nula a citação por edital, eis que não esgotados os meios de localização, assim como decretando a revogação da prisão preventiva" (f. 08-TJ).

O pedido veio acompanhado dos documentos de f. 09/52-TJ.

Pela decisão de f. 56-TJ, reservei-me o direito de decidir a respeito do pedido de liminar após a coleta das informações a serem prestadas pela d. autoridade inquinada coatora.

Informações de praxe acostadas, por via de *fac-símile*, às f. 62/63-TJ, acompanhadas das cópias de f. 64/68-TJ.

Pelo despacho de f. 69-TJ, indeferi a concessão da medida liminar.

Parecer ministerial às f. 72/74-TJ, pela concessão da ordem.

É o relatório.

Decido:

Após detido exame do que consta dos autos, tenho que a concessão da ordem é, realmente, medida imperiosa.

De fato, extrai-se do bem lançado parecer ministerial, da lavra do d. Procurador de Justiça Manoel Divino de Siqueira:

Constata-se que a citação realizada através de edital se encontra viciada, logo nula, pois a situação dos autos não encontra amparo nos arts. 361, 362 e 363 do Código de Processo Penal. A uma, porque procurado no endereço constante dos autos, não foi encontrado; contudo foi certificado que o mesmo se encontrava em trabalho temporário na cidade de Lelivélde-MG, que na verdade se trata do distrito de Lelivéldia, município de Berilo, pertencente à Comarca de Minas Novas, integrante da mesma região de Diamantina. Sendo certo que ali não foi procurado e não pode se dizer que se encontrava em lugar incerto ou não sabido,

pois não houve o necessário esgotamento dos meios de localização e nem assim certificou o Sr. Oficial de Justiça, f. 10, o que torna o ato nulo, art. 361 do CPP.

A duas, porque não existe qualquer prova de que o paciente se ocultava para não ser citado; pelo contrário a diligência do Sr. Oficial de Justiça constata e certifica que o paciente se encontrava em lugar certo, 'cidade de Lelivelde-MG', em trabalho temporário, cidade que na verdade se trata de pequeno distrito do município de Berilo, Comarca de Minas Novas, região de Diamantina, artigo 362 do CPP.

A três, porque se trata de pessoa certa, e não existe prova de que o paciente se encontrava em lugar inacessível, motivado por epidemia, guerra ou motivo de força maior, artigo 363 do CPP.

Quanto à falta de publicação na imprensa, o paciente não fez prova de que existe publicação oficial na imprensa local, e a publicação na imprensa comum não é obrigatória. Em face do princípio da ampla defesa, a citação através de edital, exceção, só deve ser levada a efeito quando esgotadas todas as providências possíveis para localização do acusado. Tal proceder não ocorreu neste caso, e a determinação da citação do paciente através de edital foi consubstanciada sem as cautelas necessárias, fazendo com que o ato citatório se tornasse viciado, contaminando todos os atos que lhe sucederam, mais especificamente o decreto de prisão preventiva.

Portanto, caracterizada está a nulidade da citação do paciente através de edital, por inobservância de formalidade essencial à validade do ato, sendo também nulo o decreto de prisão preventiva.

Registre-se, já que necessário, que o paciente não tinha nenhuma obrigação de comunicar endereço diferente do constante dos autos, pois tal providência não lhe foi identificada quando da tomada de suas declarações na fase policial e contra ele não havia qualquer ação penal em andamento (f. 28 e 33).

Viável, pois, o acolhimento da impetração. (...) (parecer recursal - f. 73/74-TJ).

Em analogia, colhe-se da jurisprudência:

RHC. Processual penal. Citação. Nulidade. - Nulo é o processo por vício de citação quando, possível efetivar-se *in faciem* sem esgotar os meios disponíveis, é feita pela imprensa (RHC n. 5.420-SP, 6ª Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. em 28.5.96, DJU de 26.05.97, p. 22.568).

Ao exposto, pedindo licença ao nobre Procurador de Justiça Manoel Divino de Siqueira, subscritor do bem fundamentado parecer de f. 72/74-TJ, para adotá-lo na íntegra como razões de decidir, hei por bem conceder a ordem ao paciente, nos termos em que requerida, ou seja, para decretar a nulidade da citação editalícia e, em consequência, revogar o decreto de prisão preventiva, sem prejuízo de que outra custódia cautelar venha a ser decretada, de forma fundamentada, se houver razões para tanto.

Com as cautelas de estilo, expeça-se o competente alvará de soltura, se preso já se encontrar o paciente, ou o contramandado de prisão, se solto estiver.

Sem custas.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - Peça vista.

Súmula - O RELATOR CONCEDIA A ORDEM E O DESEMBARGADOR PRIMEIRO VOGAL PEDIU VISTA.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Presidente - Este feito foi adido na sessão anterior a pedido do Des. 1º Vogal. O Relator concedia a ordem.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - Acompanhando o em. Relator, concedo a ordem impetrada.

De fato, *in casu*, há vício da citação editalícia e conseqüente constrangimento ilegal no decreto da prisão preventiva.

Em juízo, expediu-se o mandado para a citação do paciente a fim de se ver interrogado e processado.

Todavia, o oficial de justiça, dando cumprimento ao mandado citatório, certificou que o paciente se encontrava trabalhando, temporariamente, no Município de Lelivelde-MG, f. 10, não sabendo precisar o novo endereço nem a data de retorno.

Por causa disso, sobreveio a citação editalícia, seguindo-se o decreto da revelia e a decretação da prisão preventiva, f. 13, em face do não-comparecimento ao interrogatório.

Ora, a referida certidão que deu o paciente como estando em lugar incerto e não sabido (certidão de f. 10) não corresponde à realidade, haja vista a ciência do juízo a respeito do lugarejo em que se encontrava.

Lado outro, a citação editalícia só se justificaria, como medida excepcional que é, após esgotar o oficial de justiça todas as possibilidades de localização do réu. De fato:

O oficial de justiça deve procurar o acusado para citá-lo no endereço por este indicado quando foi interrogado. Não o encontrando, deve esgotar todos os meios possíveis para a sua localização. E só depois disso é que deve ser declarado, para fins de citação por edital, em lugar incerto e não sabido (STJ, *HC*, Rel. Ministro Édson Vidigal, j. em 06.11.95, *RT* 726/613).

Nesse quadro, de relevo grifar as considerações da cúpula ministerial:

... foi certificado que o mesmo se encontrava em trabalho temporário na cidade de Leliveldemg, que na verdade se trata do distrito de Lelivéldia, município de Berilo, pertencente à Comarca de Minas Novas, integrante da mesma região de Diamantina. Sendo certo que ali não foi procurado e não pode se dizer que se encontrava em lugar incerto e não sabido, pois não houve o necessário esgotamento dos

meios de localização e nem assim certificou o Sr. Oficial de Justiça, f. 10, o que torna o ato nulo, art. 361 do CPP...

Assim, não tenho dúvida da efetiva nulidade da citação inicial.

Nesse diapasão, anoto a relevância da regularidade da citação do réu, imprescindível para que o acusado seja cientificado da interposição de processo criminal em que figura como sujeito passivo - sob pena de nulidade absoluta, sanável tão-somente se o interessado comparecer em juízo, mesmo que declare que o faz com o único fim de argüi-la.

A citação é o ato pelo qual o réu é chamado a juízo para defender-se do *delictum* descrito na peça acusatória, sendo imprescindível para assegurar o princípio da ampla defesa, sob pena de nulidade do processo, por não ter completado o *actio trium personarum, ex vi* do art. 564, inc. III, alínea e, do CPP (STJ, *RHC* 4.770, Rel. Vicente Leal, *DJU* de 30.10.95, p. 36.811).

O constrangimento ilegal é flagrante e pode ser constatado objetivamente, por via da própria decretação da prisão preventiva resultante.

Com tais considerações, acompanho o em. Relator.

O Sr. Des. Edival José de Moraes - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM.

-:-

PROCESSO PENAL - DEFENSOR ÚNICO - DEFESAS CONFLITANTES - NULIDADE - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - DEVIDO PROCESSO LEGAL

Ementa: Penal. Roubo. Réus patrocinados por defensor único. Defesas conflitantes. Nulidade.

- Viola o princípio constitucional da ampla defesa um defensor único patrocinando defesas dos réus sem observar as situações antagônicas de ambos no contexto do processo. Processo anulado a partir do interrogatório, inclusive.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0362.03.026209-5/001 - Comarca de João Monlevade - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Victor Hugo de Souza - Relator: Des. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS

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, DE OFÍCIO, ANULAR O PROCESSO DESDE O INTERROGATÓRIO, INCLUSIVE, ESTENDENDO OS EFEITOS DO JULGADO AO CO-RÉU MAYCON CÉSAR DOS SANTOS.

Belo Horizonte, 20 de julho de 2006. -
Antônio Armando dos Anjos - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio Armando dos Anjos (convocado) - Perante o Juízo da 2ª Vara da Comarca de João Monlevade, Maycon César dos Santos e Victor Hugo de Souza, alhures qualificados, foram denunciados pela prática do crime descrito no art. 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal.

Quanto aos fatos, narra a denúncia de f. 2/4 que, na noite de 19.04.2003, por volta das 21h30m, os denunciados, em comunhão de desígnios, mediante rompimento de obstáculo, consistente no arrombamento da janela da cozinha, entraram na residência de Cléver Machado, de onde subtraíram “vários objetos, dentre eles um ferro elétrico, marca Walita”, além de outros não apreendidos.

Regularmente processados, sobreveio a r. sentença de f. 107/115, absolvendo o réu Victor Hugo de Souza quanto à imputação que lhe foi feita e condenando o réu Maycon César dos Santos como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, inciso IV, do CP, às penas concretas e definitivas de dois (02) anos e seis (06) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e vinte e cinco (25) dias-multa, no patamar mínimo, sendo negado ao mesmo qualquer medida descarcerizadora.

Inconformado, a tempo e modo, interpôs o representante do Ministério Público de primeiro grau regular recurso de apelação (f. 117), pugnando, em suas razões recursais (f. 125/135),

pela condenação do apelado Victor Hugo de Souza como incurso nas sanções do art. 155, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal.

Em contra-razões, a defesa do sentenciado Maycon César dos Santos bate-se pela “não reforma da sentença” (f. 137/138), assim como a do apelado Victor Hugo, que sustenta o improvimento do recurso.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. José Alberto Sartório de Souza (f. 172/175), opina pelo provimento do apelo.

Sob a inspiração do breve, é o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade.

Preliminar de ofício.

Ab initio instauro, de ofício, preliminar de nulidade do processo por ofensa ao princípio da ampla defesa.

Analisando detidamente os autos, verifico que, por ocasião do interrogatório dos réus, foi nomeado como defensor dos dois o Dr. Ailton José Teixeira, não obstante a divergência quanto às versões apresentadas pelos denunciados, ou seja, enquanto o apelado Victor Hugo de Souza se limitou a negar a prática do crime em julgamento (f. 21 e 53), o co-réu Maycon César dos Santos confessou e delatou o primeiro (f. 22/23 e 54).

Em verdade, há de ser ressaltado o fato de ter sido realizada, antes do interrogatório, a entrevista reservada entre cada um dos réus e o defensor nomeado para assisti-los na audiência, nos termos da Lei 10.792/2003 (f. 53 e 54). Ainda assim, nada foi feito para impedir que um mesmo advogado patrocinasse as defesas dos dois, seja por parte do profissional, seja por parte do Magistrado, a quem compete manter a regularização do processo desde o início até o final, evitando a nulidade do processo por desrespeito aos princípios constitucionais processuais.

In casu, dúvida não há de que o princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88) restou maculado, já que um mesmo defensor patrocinou defesas colidentes, tendo alegado, em sua petição de f. 98, que o apelado “não se dignou de informar a este Juízo quanto a sua participação no delito”, enquanto o co-réu admitiu como verdadeiros os fatos narrados na denúncia, pleiteando, em seguida, a absolvição dos dois.

Como todos sabem, no processo penal, o princípio da ampla defesa é traduzido no direito da parte em ter plena ciência dos atos do processo, sendo reflexos seus o direito do réu à audiência, à construção de sua defesa pessoal, bem como o direito a ser assistido por uma defesa técnica - indeclinável, plena e efetiva - de modo a garantir a paridade de armas entre as partes do processo.

Vê-se, pois, ser o direito de plena defesa elemento indispensável ao alcance do não menos festejado princípio do devido processo legal, cuja inobservância conduz à inevitável mácula insanável do feito, por flagrante prejuízo às partes.

Discorrendo sobre a imprescindibilidade da defesa técnica efetiva, a lição de Antônio Scarance Fernandes:

Além de necessária, indeclinável, plena, a defesa deve ser efetiva, não sendo suficiente a aparência de defesa.

O fato de ter o réu constituído, ou de ter sido nomeado advogado para a sua defesa, não é suficiente. É preciso que se perceba, no processo, a atividade efetiva do advogado no sentido de assistir o acusado. De que adiantaria ao réu defensor que não arrolasse testemunhas, não reperguntasse, oferecesse alegações finais exageradamente sucintas, sem análise da prova, e que, por exemplo, culminasse com pedido de Justiça? Há alguém que foi designado para defender o acusado, mas a sua atuação é tão deficiente que é como se não houvesse defensor. Também nesses casos a causa deve ser anulada por falta de defesa (FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 262).

No mesmo norte, observam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

A nomeação de um só defensor para réus que apresentam versões antagônicas para os fatos apontados como delituosos sacrifica irremediavelmente o direito de defesa.

Ao defensor, nesses casos, cumpre recusar a nomeação única, alertando o juízo quanto à impossibilidade de defender com eficiência acusados com interesses conflitantes. Se tal não ocorre, o juiz, ao sentenciar, deve anular o processo a partir da nomeação do defensor, regularizando a situação. A nulidade, no caso, surge como absoluta, não havendo que perquirir a respeito da ocorrência de prejuízo. E, sendo assim, será decretada em qualquer fase do procedimento. O mesmo aplica-se ao advogado constituído pela parte (GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *As nulidades no processo penal*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2001, p. 87).

Registre-se que o conflito de interesses entre os réus era tão evidente que, após a fase do art. 499 do CPP, o Juiz primevo acolheu a manifestação do zeloso Promotor de Justiça nesse sentido (f. 88-v.), nomeando para apresentar as alegações finais em nome do ora apelado Victor Hugo a Dr.^a Maria Aparecida Santos (f. 99), que, judiciosamente, cumpriu o seu mister (f. 103/115), ao contrário do outro defensor em sua singela peça de f. 98.

Conseqüentemente, tem-se por flagrante a ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, bem como o prejuízo insanável vivenciado pelos réus, razão pela qual tenho por prejudicados não só a análise do mérito do recurso ministerial como todos os atos praticados desde o interrogatório, inclusive atos que deverão ser repetidos, a fim de serem observados os preceitos constitucionais violados.

Não bastasse isso, há de ser destacado ainda que, em face das inovações trazidas pela Lei 10.792/03, o interrogatório transformou-se, definitivamente, em meio de defesa, uma vez que é sua primeira oportunidade de exercício da autodefesa.

Assim, como os réus receberam orientação do mesmo profissional, apesar da versão de um ser completamente antagônica à do outro, restou violado o princípio da ampla defesa, não restando alternativa senão a anulação do processo desde o interrogatório, inclusive.

Registre-se que o co-réu Maycon ou Maicon foi ainda mais prejudicado, visto que as alegações finais a seu favor (f. 98) são completamente inexpressivas.

Em caso assemelhado ao dos autos, trago à colação precedente do extinto Tribunal de Alçada do Estado, em acórdão da lavra do erudito Des. Alexandre Victor de Carvalho:

Ementa: Apelação - Furto - Único defensor nomeado para ambos os réus - Defesas colidentes - Violação ao princípio constitucional da ampla defesa - Nulidade absoluta.

- I. Caracteriza patente violação ao princípio constitucional da ampla defesa um mesmo advogado patrocinando defesas conflitantes, porquanto o conflito de interesses limita a atuação do douto causídico, resultando numa incompatibilidade de teses que fragiliza a defesa técnica.

- II. O ato de defesa é um valor social e, portanto, coletivo, podendo ser limitada a liberdade de escolha do defensor pelo acusado, como na hipótese de defesas colidentes, com o objetivo de proteção maior do princípio constitucional da ampla defesa.

- III. Sendo obrigação do magistrado monocrático o exercício do poder de fiscalização frente à obediência aos princípios constitucionais de índole processual, não há que se alegar a incidência da regra do art. 565 do Código de Processo Penal como óbice à anulação do processo em virtude de defesas colidentes, quando o defensor foi constituído pelas partes.

- IV. Declara-se extinta a punibilidade pela prescrição retroativa se, com a nulidade da sentença, o prazo prescricional caracterizou-se de acordo com a pena em concreto fixada no *decisum* e que não poderá ser elevada, em obediência ao princípio da *reformatio in pejus*.

- V. Anulado o processo, a partir da defesa prévia (TAMG, 2ª C. Crim., Ap. nº 302.328-7, Rel. Juiz Alexandre Victor de Carvalho, v.u., j. em 19.09.2000).

No mesmo sentido, decidiu o TJDFT:

Penal e processo penal. Furto qualificado. Concurso de agentes. Condenação. Recurso. Colidência de defesas. Cerceamento de defesa. Ocorrência. Provimento.

- 1. Ocorre cerceamento de defesa quando mais de um réu, defendido pelo mesmo advogado, invoca teses colidentes, a respeito da participação de cada um deles, pretendendo ambos figurar na qualidade de partícipe, e não de co-autor.

- 2. Acolhida a preliminar de nulidade do feito, por maioria, vencido o Relator (TJDFT, 1ª Turma, ApCrim nº 2001021001149-4, Rel. Des. Edson Alfredo Smaniotto, j. em 10.03.2005; *in DJU* de 05.10.2005, p. 78).

Diante da ofensa ao princípio constitucional supramencionado, claro está que a nulidade que circunda o presente processo é absoluta, imune à preclusão, sendo dispensável a comprovação do prejuízo, bastando apenas que haja defesas colidentes e que os réus tenham sido assistidos por um único defensor. Sobre o assunto, socorro-me, mais uma vez, do magistério de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

Sendo a norma constitucional-processual norma de garantia, estabelecida no interesse público (supra, n. 2), o ato processual inconstitucional, quando não juridicamente inexistente, será sempre absolutamente nulo, devendo a nulidade ser decretada de ofício, independentemente de provocação da parte interessada (GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *As nulidades no processo penal*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2001, p. 25).

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, em preliminar de ofício, anulo o processo desde o interrogatório, inclusive, para que seja previamente nomeado defensor público ou dativo a cada um dos réus, assegurando-lhes o direito de entrevista reservada com o operador do direito que irá patrocinar a defesa técnica, antes da realização do interrogatório dos mesmos.

É como voto.

O Sr. Des. Vieira de Brito - De acordo.

O Sr. Des. Hércio Valentim - De acordo.

Súmula - DE OFÍCIO, ANULARAM O PROCESSO DESDE O INTERROGATÓRIO,

INCLUSIVE, ESTENDENDO OS EFEITOS DO JULGADO AO CO-RÉU MAYCON CÉSAR DOS SANTOS.

-:-:-

FURTO - DELAÇÃO - INQUÉRITO POLICIAL - AUSÊNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - VALORAÇÃO DA PROVA - PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO* - ABSOLVIÇÃO

Ementa: Apelação. Furto qualificado. Acervo probatório frágil. Ausência de elementos hábeis a ensejar uma condenação. Absolvção decretada.

- Delação obtida em fase extrajudicial não pode, isoladamente, basear um decreto condenatório, porque produzida no inquérito policial, momento este em que ausentes os princípios do contraditório e da ampla defesa, ainda mais quando aquela não foi ratificada em juízo e tampouco foi corroborada por outros elementos de prova.

- Não havendo outro elemento de convicção, diverso dos colhidos em fase policial, com força probante, a ensejar um decreto condenatório, impõe-se a absolvição do acusado na estrita observância do princípio *in dubio pro reo*.

- O inquérito policial é peça meramente informativa, não podendo, por si só, servir de alicerce a uma sentença condenatória.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.99.087821-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: José Carlos da Paixão - 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, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de julho de 2006. -
Vieira de Brito - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Vieira de Brito* - José Carlos da Paixão, Sérgio Luiz Felipe e João Marino de Souza foram denunciados pelo Órgão Ministerial às f. 02/03, sendo os dois primeiros como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal brasileiro; e o terceiro como incurso nas iras do art. 180, § 3º, também do *Codex*.

Consta da exordial acusatória que, no dia 12.03.1999, por volta das 14h30m, na Rua Bueno Brandão, nº 130, nesta Capital, o acusado José Carlos da Paixão juntamente com seu comparsa Sérgio Luiz Felipe, encontrando aberto o portão do lote da vítima Maria Helena Fonseca Lamas, resolveram adentrar tal logradouro, com o fim de subtrair coisa alheia móvel, para que pudessem vender os eventuais objetos subtraídos e, com o dinheiro da venda, fazer a aquisição de drogas para consumo próprio.

Afere-se ainda que houve entre os agentes divisão de tarefas, qual seja: o apelante permaneceu do lado de fora do lote, vigiando o local, enquanto seu comparsa, de forma sorrateira, adentrou a propriedade da vítima, de onde subtraiu um aparelho videocassete da marca Magno Vox, com controle remoto, um aparelho de som *laser* portátil, um codificador de TV a cabo com

controle remoto e uma colcha de edredom, tudo pertencente à vítima Maria Helena.

Apurou-se que posteriormente o apelante vendeu o aparelho de som subtraído para Adriano Júlio Rocha, vulgarmente conhecido por “Nono”, quitando uma dívida de R\$ 40,00 (quarenta reais) que tinha com o mesmo, tendo recebido ainda de volta a importância de R\$ 20,00 (vinte reais).

Foi o videocassete vendido ao acusado João Mariano pela importância de R\$ 50,00 (cinquenta reais), valor este irrisório, sendo que, pela desproporção em relação ao real valor do bem, deveria saber que se tratava de objeto de origem espúria.

À f. 92, foi juntada certidão de óbito do acusado Sérgio Luiz Felipe, sendo extinta sua punibilidade à f. 95-v., com espeque no art. 107, inciso I, do diploma penal.

Processados, encerrada a instrução, foi o acusado José Carlos da Paixão condenado à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, e pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, pela prática do crime de furto qualificado pelo concurso de agentes. O réu João Marino de Souza foi condenado à pena de 01 (um) mês de detenção, a ser cumprida no regime inicial aberto, pelo crime de receptação culposa (f. 155/161).

Por não preencher os requisitos objetivos e subjetivos exigidos pelos arts. 43 e seguintes do diploma penal, não foi a pena corporal aplicada ao apelante substituída por restritiva de direitos. Pelos mesmos motivos, não foi beneficiado com o *sursis*.

Por outro lado, a pena aplicada ao réu João Mariano de Souza foi substituída por uma prestação pecuniária, arbitrada no valor de um salário mínimo vigente à data do pagamento, a ser revertida em favor da Leuceminas.

O defensor dos acusados, às f. 170/170-v., a tempo e modo, interpôs recurso de

apelação para o acusado José Carlos da Paixão e pugnou pelo reconhecimento da prescrição da pena aplicada ao acusado João Mariano, sendo este último deferido pelo ilustre Juízo *a quo*, à f. 176, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal.

Razões de apelo apresentadas pelo réu José Carlos da Paixão às f. 178/188, em que seu defensor bate por sua absolvição, ao fundamento de que a prova acostada aos autos é imprópria para alicerçar um decreto condenatório, devendo, pois, ser absolvido com supedâneo no *in dubio pro reo*. Ultrapassada a tese absolutória, requer a aplicação da figura do furto privilegiado. Pugna pela aplicabilidade do princípio da insignificância. Protesta pelo decote da qualificadora do concurso de agentes, bem como seja a pena reduzida para o mínimo legal.

Em suas contra-razões, o *Parquet*, às f. 190/193, protesta pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto.

Instada a se manifestar, a Cúpula Ministerial, em parecer da lavra do Dr. Marcial Vieira de Souza, opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo (f. 198/201).

É o sucinto relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Não tendo sido argüidas preliminares, nem vislumbrando qualquer irregularidade processual que possa ser apontada de ofício, passo ao exame do mérito.

A ocorrência e materialidade do delito encontram-se estampadas na portaria (f. 05), pedido de providência (f. 06), termo de restituição (f. 18) e laudo pericial de avaliação (f. 20).

Inconformado com o teor da sentença primeva, em seu arrazoado de f. 178/188, postula o apelante seja reformada a decisão vergastada, para que se veja absolvido, aplicando-se na espécie o princípio *in dubio pro reo*. Ultrapassada a

tese absolutória, requer a aplicação da figura do furto privilegiado. Pugna pela aplicabilidade do princípio da insignificância. Protesta pelo decote da qualificadora do concurso de agentes, bem como seja a pena que lhe foi aplicada reduzida para o mínimo legal.

A *priori*, impende dizer que o apelante, tanto em fase policial (f. 26/27) quanto em fase judicial (f. 80/81), negou de forma veemente ter praticado o delito narrado na peça inaugural.

Analisando com acuidade a prova acostada aos autos, bem como a sentença condenatória ora atacada, verifica-se, no caso aqui versado, uma peculiaridade, qual seja, que a prova mor levada em consideração pelo Magistrado para estribar o r. *decisum* foi a delação isolada feita pelo co-réu falecido, Sérgio Luiz Felipe (f. 13/15), obtida em fase administrativa e que não foi ratificada em juízo.

Pois bem, como se vê, o apelante foi condenado com base na declaração isolada de co-réu, tomada unicamente em fase administrativa e que não foi ratificada em juízo, mesmo porque, antes de ser interrogado, havia falecido.

E, mais, a única testemunha de acusação ouvida em fase judicial, *in casu*, Geraldo Wagner da Silva, não trouxe nenhum dado novo que pudesse demonstrar a real participação do apelante no delito de furto praticado em desfavor da vítima Maria Helena Fonseca Lames.

No bojo do acervo probatório, não existe prova incólume de que o apelante tenha participado do furto narrado na inicial acusatória.

É sabido que, na seara penal, somente a prova incontestada e incontroversa está apta a ensejar um decreto condenatório, sendo ainda imprescindível que seja produzida em juízo, sob o manto do contraditório e da ampla defesa.

A prova colhida em fase policial somente terá o condão de alicerçar uma sentença condenatória quando vier corroborada por outros elementos de convicção produzidos em fase judicial.

Acerca da prova produzida, posiciono-me no plano de que as declarações extrajudiciais, isoladas, do co-réu Sérgio Luiz Felipe (falecido), tidas como delação desapaixonada, não podem alicerçar um édito condenatório, isso porque tais declarações não foram ratificadas em juízo; e, assim sendo, considerando-as para firmar um juízo de culpabilidade, estaremos valorizando aquele procedimento inquisitivo em detrimento do processo penal, onde se observam os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

E, mais, a culpabilidade do acusado deve ser devida e cuidadosamente apurada; e, para o mister da condenação, deve ser provada legalmente e judicialmente, de forma inequívoca.

A prova válida à comprovação de culpabilidade, de demonstração de autoria, é somente a prova judicial, aquela produzida perante um juiz togado, produzida com todas as garantias do devido processo legal (contraditório, ampla defesa, proibição de prova ilícita etc.).

É sabido que o entendimento prevalecente é de que as provas produzidas na fase policial, normalmente, não valem em juízo, sendo exceção à regra as provas documentais e as periciais, isto é, as denominadas provas cautelares, sendo as mesmas no presente caso inexistentes.

Ademais, a delação feita em fase administrativa por envolvidos no fato somente terá o condão de sustentar uma sentença condenatória quando estiver em consonância com as demais provas produzidas no caderno processual, o que aqui não está a acontecer.

Sobre o tema, a jurisprudência assim vem-se manifestando:

A delação de co-réu que se encontra dissociada do conjunto probatório não pode servir de base ao decreto condenatório (Apelação Criminal nº 338.948-2 - TAMG - 2ª Câmara Criminal - Relatora Maria Celeste Porto - j. em 30.10.2001).

A jurisprudência vem enfatizando que a prova indiciária pode conduzir a uma condenação,

porém somente quando veemente, sólida e indubitável, e corroborada por outros elementos de convicção. Os indícios, para autorizarem a aplicação de uma pena, devem ultrapassar o umbral da dúvida razoável, uma vez que, prevalecendo a incerteza, o juiz tem que absolver.

Não se pode fugir ao entendimento de que o inquérito policial é peça meramente informativa, destinada à formação da *opinio delicti* do *Parquet*, tendo meramente conteúdo informativo, e valor probatório relativo, uma vez que seus elementos de informação foram colhidos de maneira alheia ao contraditório e à ampla defesa, não podendo por tais motivos, por si só, lastrear uma condenação.

Nesse norte tem caminhado o entendimento dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

Inquérito. Valor probatório. - Não se justifica decisão condenatória apoiada exclusivamente em inquérito policial, pois se viola o princípio constitucional do contraditório (STF - RTJ 59/786).

Inquérito policial. Presença de advogado aos atos. - O inquérito policial é mera peça informativa a embasar a eventual denúncia. Os elementos aí recolhidos, por si só, não se prestam para amparar eventual condenação. Daí não ser necessária a presença de advogado para acompanhá-lo (STJ - 6ª Turma. RHC 5.909-SP - Rel Min. Luiz Vicente Cernichiaro, DJU de 03.02.1996, p. 785).

Após minucioso exame das provas produzidas, a participação do apelante no crime em apuração, ao meu entender, não restou sobejamente comprovada de forma cristalina nos autos.

No universo do direito penal, uma condenação somente pode prevalecer quando alicerçada em provas firmes, seguras e desprovidas de quaisquer dúvidas, sob pena de impor-se a absolvição com supedâneo no princípio *in dubio pro reo*.

In casu, além de existirem poucos indícios de que o apelante tenha concorrido para a infração cuja autoria estão a lhe atribuir, tais indí-

cios não se transformaram ao longo da instrução em prova segura e incontestada para dar a certeza autorizativa de um decreto condenatório.

O *onus probandi* da existência do fato criminoso cabe ao Ministério Público, uma vez que, sendo o ofertante da peça acusatória, cabe-lhe provar a verossimilhança e a procedência de suas afirmações; e, não arcando com seu ônus, em face da ausência de prova incriminatória, a absolvição torna-se medida inafastável.

Sobre o ônus da prova, brilhantes e oportunas são as lições do Professor Fernando Capez, *in verbis*:

... registre-se, de início, que a prova não constitui uma obrigação processual, e sim um ônus, ou seja, a posição jurídica cujo exercício conduz seu titular a uma condição mais favorável.

A principal diferença entre obrigação e ônus reside na obrigatoriedade, enquanto na obrigação a parte tem o dever de praticar o ato, sob pena de violar a lei, no ônus o adimplemento é facultativo, de modo que o seu não-cumprimento não significa atuação contrária ao direito. Neste último caso, contudo, embora não tendo afrontado o ordenamento legal, a parte arcará com o prejuízo decorrente de sua inação de obter a vantagem que adviria de sua atuação... (*in Curso de processo penal*. 9. ed. São Paulo: RT, p. 264).

Conclui-se que quem acusa tem que provar. O ônus da prova é de quem acusa, e, neste ramo da ciência do direito, mais do que nunca tem que se provar de forma contundente, porque, se a prova não for séria nem indubitosa, o juiz tem de absolver o réu, sob o prisma do *in dubio pro reo*.

Sobre o réu não pode recair o ônus da prova, uma vez que a Carta Maior lhe assegura, no art. 5º, inciso LVII, a presunção de inocência, cabendo então, por exclusão, o ônus da prova da existência do fato ao Órgão Ministerial, isto é, àquele que acusa.

Apesar dos esforços da acusação em demonstrar a existência do fato e a autoria do delito, *permissa venia*, ao meu entender, neste caso

não logrou êxito em seus almejados objetivos, uma vez que não há nos autos elementos bastantes para dar amparo à condenação do acusado.

Pormenorizando, diante da ausência de produção de provas incriminatórias em fase judicial, uma vez que, nesta seara, prova incriminatória alguma foi produzida, não vejo outra decisão a ser dada que não seja a reforma do r. *decisum* de primeiro grau, para absolver o apelante em razão de não existir prova suficiente para a condenação.

Em face da decisão proferida, dou por prejudicada a análise das demais teses defensivas.

-:-:-

MANDADO DE SEGURANÇA - EXECUÇÃO DA PENA - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - DENEGAÇÃO DA ORDEM

Ementa: Mandado de segurança. Concessão de efeito suspensivo em recurso de agravo. Ausência de previsão legal. Ordem denegada.

- Não é admissível o deferimento da segurança para que se atribua efeito suspensivo ao recurso de agravo em execução, porque, se referido recurso não possui o rotulado efeito suspensivo, porque assim não pretendeu o legislador pátrio, impossível a concessão do *writ* para suprir a *mens legislatoris* e a própria *mens legis*. Ordem denegada.

MANDADO DE SEGURANÇA N° 1.0000.06.435136-4/000 - Comarca de Carangola - Peticionário: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Autoridade Coatora: J.D. da 2ª V. da Comarca de Carangola - Litisconsorte: Alcemir Morais de Barros - Relator: Des. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Acórdão

Vistos etc., acorda 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 DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 4 de julho de 2006. - Antônio Carlos Cruvinel - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Mediante tais considerações, dou provimento ao recurso, para absolver o acusado José Carlos da Paixão de todas as acusações que lhe foram feitas, com espeque no inciso VI do art. 386 do Diploma Processual Penal.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hélcio Valentim - De acordo.

O Sr. Des. Pedro Vergara - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, através da Promotora de Justiça Dra. Daniella Guimarães Germano Arlé, impetra mandado de segurança com pedido de liminar contra a decisão do MM. Juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Carangola, que concedeu progressão de regime ao sentenciado Alcemir Morais de Barros, condenado, em sentença ainda não transitada em julgado, à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, pelo cometimento do delito descrito pelo artigo 12 da Lei 6.368/76.

Sustenta-se, em síntese, que, não obstante estar o réu condenado pelo crime de tráfico, considerado hediondo, foi-lhe concedido o benefício da progressão de regime, sendo

que nem mesmo a sentença transitou em julgado, estando em grau de recurso neste Tribunal.

Requer "...a concessão da segurança impetrada, deferindo-se o efeito suspensivo ao agravo impetrado na execução para recolher o réu à prisão até o julgamento do agravo".

Pretende o impetrante a obtenção de efeito suspensivo ao agravo em execução.

O agravo em execução, consoante inteligência do artigo 197 da Lei 7.210, não possui efeito suspensivo, conforme expressamente ali consignado.

Não é admissível o deferimento da segurança para que se atribua efeito suspensivo ao recurso de agravo em execução, porque, se o referido recurso não possui o rotulado efeito suspensivo, porque assim não pretendeu o legislador pátrio, impossível a concessão do *writ* para suprir a *mens legislatoris* e a própria *mens legis*.

Eis o entendimento do STJ:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Processual penal. Concessão de indulto. Ministério Público. Ilegitimidade. Efeito suspensivo. Agravo em execução. Precedentes do STJ. Término da pena. Prejudicialidade. - 1. O Ministério Público não tem legitimidade para impetrar mandado de segurança almejando atribuir efeito suspensivo ao recurso de agravo em execução, porquanto o órgão ministerial, em observância ao princípio constitucional do devido processo legal, não pode restringir o direito do acusado ou condenado além dos limites conferidos pela legislação, mormente se, nos termos do artigo 197, da LEP, agravo em execução não possui efeito suspensivo (STJ, 5ª T., ROMS 12200/SP, ementa parcial).

Outro não é o entendimento deste Tribunal:

Mandado de segurança. Impetração pelo Ministério Público. Concessão de efeito suspensivo em recurso de agravo. Ausência de previsão legal. Direito líquido e certo. Falta de amparo legal. Ordem não conhecida. - Embora seja sabido e consabido que o Ministério

Público detém legitimidade para impetrar mandado de segurança, inexistindo previsão legal de efeito suspensivo em recurso de agravo, tem-se por prejudicada a aferição do alegado direito líquido e certo a amparar sua impetração, até porque ao *Parquet* não cabe valer-se do remédio constitucional para buscar restringir direitos do condenado, ferindo não só o regramento processual penal, como também o princípio constitucional do devido processo legal (TJMG, MS 2.0000.461.956-7/000, Rel. Des. Armando dos Anjos).

Nesse diapasão, a conclusão a que se chega é que o mandado de segurança se presta para atribuir efeito suspensivo a agravo em execução em situações especialíssimas, o que não é o caso dos autos, porque, reformada a decisão agravada, tudo "voltará ao *status quo*", sem prejuízo para a sociedade.

Por fim, cumpre ressaltar que o mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, qual seja aquele que pode ser exercido de pronto, o que não se vislumbra na espécie.

Ante tais fundamentos, denega-se a segurança.

O Sr. Des. Paulo César Dias - Com acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Sr.ª Presidente.

Ainda ontem, conferi efeito suspensivo a um recurso de agravo interposto pelo Ministério Público até que houvesse julgamento do mérito, por entender que o insigne Juiz de primeiro grau, ao conceder ao réu direito ao trabalho externo, estaria a descumprir a legislação pertinente. Na espécie dos autos, se não me falha a memória, o réu, condenado por crime de tráfico, havia sido preso havia apenas dez dias, e o MM. Juiz já estava concedendo a ele benefícios da Lei de Execução Penal.

O Ministério Público entrou com recurso de agravo, que não tem efeito suspensivo, e, concomitantemente, com mandado de segurança para obtê-lo. Monocraticamente, concedi

o efeito suspensivo para que permanecesse o réu na situação em que se encontrava, até que pudesse examinar o recurso de agravo.

Portanto, tenho para mim que, à falta de recurso próprio, é perfeitamente admissível, em situações de emergência, a possibilidade de mandado de segurança para imprimir efeito suspensivo ao recurso de agravo.

Assim, acompanho o eminente Relator, mas com a ressalva de que não creio que não se possa, em determinadas situações, à falta de recurso próprio, admitir-se essa hipótese de segurança.

A Sr.^a Des.^a Jane Silva - Acompanhamento o Relator.

Tenho o mesmo entendimento no sentido de que não há que se falar em mandado de segurança para dar ao agravo efeito suspensivo, por falta de previsão legal.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Sr.^a Presidente.

Também entendo que inexistente previsão legal para efeito suspensivo em recurso de agravo.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA.

-:-:-

LATROCÍNIO - RECEPÇÃO - AUTORIA - MATERIALIDADE - VALORAÇÃO DA PROVA - CONDENAÇÃO - APELAÇÃO CRIMINAL - FUGA - DESERÇÃO - ART. 595 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Ementa: Latrocínio. Apelação. Fuga do acusado após sua interposição. Deserção. Inteligência do art. 595 do CPP. Recurso defensivo não conhecido. Recepção. Autoria e materialidade comprovadas. Ciência inequívoca da origem espúria do bem adquirido. Condenação. Reforma da sentença. Recurso ministerial provido.

- Constatada a fuga do acusado, condenado pelo crime de latrocínio, após a interposição do recurso, impõe-se a declaração de deserção do apelo, a teor do art. 595 do CPP, com seu conseqüente não-conhecimento.

- Comprovado nos autos que o agente tinha plena consciência de que estava adquirindo produto de origem espúria, caracterizado está o delito descrito no art. 180, *caput*, do CP, sendo imperiosa, pois, sua condenação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0479.05.100281-0/001 - Comarca de Passos - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais; 2º) Éderson Alves Silva - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais e Flávio dos Reis Fernandes - 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 ACOLHER PRELIMINAR PARA NÃO CONHECER DO SEGUNDO APELO E DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2006.
- *Walter Pinto da Rocha* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Walter Pinto da Rocha* - Trata-se de apelações interpostas pelas partes, inconformadas com a r. sentença de f. 309/318, que, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou Éderson Alves Silva nas sanções do art. 157, § 3º (2ª parte), e art. 61, II, *a e h*, todos do CP, às penas definitivas de 21 anos e 6 meses de reclusão, em regime integralmente fechado, e 10 dias-multa e pagamento de 70% das custas processuais. Já os acusados Gilcinei Douglas e

Flávio dos Reis Fernandes foram absolvidos dos crimes que lhe foram imputados, com fulcro no art. 386, incisos III e IV, do CPP.

Narrou a denúncia que, no dia 05.09.05, por volta de zero hora, os acusados Gilcinei e Éderson, acompanhados do menor inimputável L.H.R., adentraram o interior da residência da vítima septuagenária, José Fernandes de Lima, de onde, mediante violência física, subtraíram, para proveito comum uma televisão cinza, marca "Philco", em cores, 20", a qual esconderam em um matagal para posterior revenda e compra de drogas.

O vitimado, agredido com golpes de um pedaço de madeira na região da cabeça, apesar de socorrido e encaminhado ao hospital local, não resistiu aos ferimentos e faleceu no dia 25.09.05.

Consta ainda das peças informativas em anexo que, no dia 05 de setembro de 2005, em horário não determinado, na residência na Rua Venezuela, 478, Jardim Polivalente, nesta cidade e Comarca de Passos, o denunciado Flávio adquiriu em proveito próprio, por R\$100,00 (cem reais), dos denunciados Gilcinei e Éderson e do menor L.H., mesmo sabendo tratar-se de produto de crime, a televisão Philco, vinte polegadas acima referida.

(...)

Por fim, consta ainda das peças informativas em anexo que, no dia 05 de setembro de 2005, na Rua Alvinópolis, nesta comarca, após o denunciado Flávio comprar a televisão de Gilcinei e Éderson, ofereceu-a ao denunciado Adilson, que, por sua vez, a adquiriu em proveito próprio, mesmo sabendo tratar-se de produto de crime, por R\$100,00 (cem reais), entrando ainda na negociação um videocassete (f. 03/07).

Em suas razões recursais de f. 323/326, o Ministério Público insurge-se contra a sentença, aduzindo que restaram comprovadas nos autos a autoria e a materialidade do crime de receptação cometido por Flávio. Pede o provimento do recurso para que se proceda à sua condenação.

Contra-razões às f. 332/334, requerendo o desprovimento da apelação.

O denunciado busca na apelação de f. 357/365, preliminarmente, a nulidade do processo

a partir de seu interrogatório, por ausência de defensor para o ato. Alega, também, ausência de intimação de defensor para o interrogatório do menor envolvido, caracterizando cerceamento de defesa e, conseqüentemente, prejuízo. No mérito, requer a absolvição por insuficiência probatória ou a mitigação do regime prisional do integralmente para o inicialmente fechado. Por fim, pleiteia o decote da pena de multa imposta.

Contra-razões de f. 370/380, requerendo o Ministério Público, em sede preliminar, o não-conhecimento do apelo defensivo porque deserto, sendo, no mérito, pelo seu desprovimento.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 388/402, opinando pela rejeição da preliminar defensiva, acolhimento da preliminar ministerial e, no mérito, pelo provimento apenas do recurso da acusação.

Por questão de coerência e tendo em vista a prejudicialidade da preliminar suscitada pelo Ministério Público em relação ao apelo defensivo, hei por bem analisá-la primeiro.

Preliminar de não-conhecimento da apelação defensiva:

O recurso de apelação do réu encontra-se deserto.

Constata-se nos autos que o apelante, inconformado com a sentença, interpôs recurso de apelação à f. 337, no dia 17.03.06. Entretanto, o ofício de f. 366 informou sua fuga da cadeia pública de Passos, ocorrida em 03.04.06, ou seja, depois da interposição do apelo.

In casu, aplica-se o comando contido no art. 595 do CPP: "(...) se o réu condenado fugir depois de haver apelado, será declarada deserta a apelação".

É sabido na jurisprudência que a evasão do acusado de estabelecimento prisional obsta o conhecimento de sua irresignação recursal:

Se o réu foge depois de apelar, sua recaptura não impede seja declarada a deserção do

recurso (STF, *HC* 72.867-7, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJU* de 20.10.95, p. 35.620).

Verificada a fuga de preso depois de haver apelado, a apelação será declarada deserta, impossibilitando, assim, o prosseguimento de recurso, ainda que o réu se apresente ou seja capturado. Essa deserção tem, pois, caráter definitivo e irrevogável. Ademais, ela se dá automaticamente, razão por que será declarada ainda quando o réu seja capturado antes do julgamento da apelação (STF, *HC*, Rel. Min. Moreira Alves, *RTJ* 161/510).

Nesses termos, acolho a preliminar suscitada pelo Órgão Ministerial e não conheço do apelo, que tomo por deserto, restando prejudicada, pois, sua análise.

Mérito.

Apelação ministerial.

Em suas razões recursais de f. 323/326, o Ministério Público insurge-se contra a sentença, aduzindo que restaram comprovadas nos autos a autoria e a materialidade do crime de receptação cometido pelo denunciado Flávio. Pede o provimento do recurso para que se proceda à sua condenação.

Contra-razões às f. 332/334, requerendo o desprovimento da apelação.

Mais uma vez, tenho que razão assiste ao Órgão Ministerial de 1º grau.

A materialidade do crime de receptação encontra-se consubstanciada através do boletim de ocorrência policial, à f. 10/11, termo de restituição, à f. 23, auto de apreensão, à f. 71, e laudo de avaliação indireta, à f. 72.

A autoria também restou comprovada.

Ouvido em sede inquisitorial, à f. 82, e, posteriormente em juízo, à f. 143, o apelado negou categoricamente que soubesse a origem espúria do aparelho de televisão que havia adquirido de Éderson, pela quantia de R\$ 100,00. Alegou que, porque não havia recebido

a nota fiscal do aparelho, resolveu revendê-lo a terceira pessoa, indicada pelo próprio Éderson, recebendo em troca, além da quantia de R\$100,00, um aparelho de videocassete.

Entretanto, esta sua negativa encontra-se isolada e divorciada dos demais elementos de convicção colhidos nos autos, não merecendo, pois, prevalecer.

Éderson Alves da Silva afirmou em sede inquisitorial, às f. 15/18:

... no fim da Rua Mato Grosso existe um mata-gal onde esconderam a televisão; que, depois disso, o declarante foi até a casa de 'Flavinho', residente na Rua Venezuela, 478, e ofereceu a televisão para Flávio; que o declarante levou Flávio para o local onde a televisão estava escondida, e Flávio disse que compraria a televisão por R\$100,00 (cem reais); que Flávio entregou o dinheiro para o declarante e disse que iria deixar a televisão no local até mais tarde e depois viria buscá-la ...

O menor infrator L.H.R., à f. 221, declarou, judicialmente:

(...) levaram a televisão para a casa de Flávio na mesma noite; que Flávio sabia que a televisão era roubada, mas eles falaram que iam levar a nota no outro dia (...); que Flavinho pagou R\$ 100,00 na televisão naquela noite para o informante e seu tio (...); que no outro dia Flavinho vendeu a televisão para Adilson por R\$100,00 e mais um videocassete (...).

Diante dessas declarações, não obstante as contradições acerca do momento e local exatos em que a *res furtiva* foi comercializada, não restam dúvidas de que Flávio adquiriu a televisão sabendo que se tratava de produto de origem criminosa.

Tanto é assim que, depois de saber que a vítima estava muito mal de saúde e hospitalizada, o que certamente o impediria de voltar ao local do crime para buscar a nota fiscal, o próprio acusado Éderson indicou a Flávio uma terceira pessoa para que ele revendesse o aparelho.

Também não me parece verdade que Flávio, após declarar, à f. 82, que estava à procura de um aparelho de televisão, razão pela qual Éderson o havia procurado em sua residência, depois de adquiri-lo pela quantia irrisória de R\$100,00 reais (avaliado, à f. 72, em R\$350,00) e sem a respectiva nota fiscal, não soubesse que era bem obtido de forma ilícita.

Por fim, se Flávio procurava um aparelho de televisão e conseguiu comprá-lo por menos de um terço do valor cobrado no mercado, não seria nem ao menos coerente a revenda do objeto quase que imediatamente depois de havê-lo adquirido e, principalmente, se desconhecia sua origem criminosa, conforme afirmou.

Nesse sentido, a jurisprudência:

Em se tratando de crime de receptação dolosa, a demonstração de que o agente tinha ciência sobre a origem ilícita da coisa pode ser deduzida de conjecturas ou circunstâncias exteriores, ou seja, do comportamento *ab externo*, do *modus operandi* do comprador, uma vez que, não se podendo penetrar no foro íntimo do agente, não há como se aferir o dolo de maneira direta e positiva (RJDTCRIM 35/285).

Receptação dolosa. Prévia ciência da origem criminosa da coisa. Possibilidade de ser deduzida através de indícios sérios e da própria conduta do agente antes e depois do delito. Inteligência do art. 180 do CP (RT 717/385).

Diante desse contexto, comprovados a autoria, a materialidade e o dolo com que agiu o acusado, condeno-o nas sanções do art. 180, *caput*, do CP.

Passo à aplicação das penas.

Analisando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, em face da certidão de f. 56/59, registro a existência de culpa marcada pelo dolo, conduta social reprovável, maus

antecedentes, personalidade voltada para o crime, motivação inerente ao próprio delito, circunstâncias e conseqüências normais do tipo, assim como o comportamento da vítima, a qual não contribuiu para a ocorrência dos fatos.

Levando em consideração as circunstâncias judiciais, fixo as penas-base um pouco acima do mínimo legal, em um ano e seis meses de reclusão e 12 dias-multa, cuja unidade fixo em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Não existem atenuantes e agravantes.

Na terceira etapa, na ausência de causas de aumento ou diminuição, concretizo as penas em um ano e seis meses de reclusão, em regime semi-aberto, e 12 dias-multa.

Não obstante a sanção reclusiva ser inferior a quatro anos, nos termos do § 3º do art. 33 e inciso III do art. 44, ambos do CP, com base nas circunstâncias desfavoráveis acima analisadas, melhor se evidencia ao sentenciado o regime semi-aberto, bem como a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e da concessão do *sursis*.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso ministerial para julgar procedente a denúncia e reformar parcialmente a sentença, condenando o acusado Flávio dos Reis Fernandes nas sanções do art. 180, *caput*, do CP.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: *Delmival de Almeida Campos* e *William Silvestrini*.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR PARA NÃO CONHECER DO SEGUNDO APELO E DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO.

---:-

ESTELIONATO - CONFISSÃO JUDICIAL - VALORAÇÃO DA PROVA - CONDENAÇÃO - FIXAÇÃO DA PENA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - SENTENÇA - COISA JULGADA - NÃO-OCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - PRAZO - ART. 109 DO CÓDIGO PENAL

Ementa: Apelação criminal. Estelionato. Ausência de trânsito em julgado para a acusação. Prescrição não constatada. Confissão judicial. Condenação mantida. Réu com circunstâncias judiciais desabonadoras. Penas recrudescidas.

- Inexistindo o trânsito em julgado da decisão condenatória para a acusação, a prescrição regula-se pelo máximo da pena em abstrato, e não pela sanção disposta no édito condenatório. Inteligência dos arts. 109 e 110 do Código Penal.

- Existindo confissão judicial que se harmoniza com os elementos de convicção colhidos no inquirido, entende-se que há provas suficientes para a condenação.

- Ao agente cujos aspectos pessoais e aqueles que circunscreveram o delito são preponderantemente negativos devem ser arbitradas sanções penais mais significativas.

Preliminares rejeitadas, apelo defensivo desprovido e recurso ministerial acolhido.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 1.0079.96.004670-8/001 - Comarca de Contagem - Apelantes: 1°) Ministério Público do Estado de Minas Gerais; 2°) Marcos Fábio Teixeira - Apelados: os mesmos - 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 REJEITAR PRELIMINARES, DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E NEGÁ-LO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2006.
- *Ediwal José de Moraes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Ediwal José de Moraes* - Trata-se de ação penal pública movida em desfavor de Marcos Fábio Teixeira, réu processado sob a acusação de estelionatos e delito de falso, infrações penais apuradas na Comarca de Contagem, neste Estado.

Nos termos da denúncia, peça de ingresso recebida em 28.11.2001 (f. 95), o réu teria preenchido duas folhas de cheque obtidas criminosamente, falsificando a assinatura do real correntista, repassando-as a dois comerciantes da região, obtendo vantagem ilícita em prejuízo das vítimas, isso na data de 02.02.1996.

Narra a acusação que o agente se valeu de uma das cártulas para adquirir um televisor usado do ofendido Jonatan, empregando a segunda para comprar fios elétricos do comerciante Rudaef, sendo preso após ter sido reconhecido pelo primeiro ofendido.

A denúncia foi parcialmente acolhida, restando o acusado condenado nas iras do art. 171, *caput* (duas vezes), na forma do art. 71, ambos do CP, fixadas as penas finais em um ano e dois meses de reclusão, regime inicial aberto, e doze dias-multa, a unidade no menor patamar, conforme sentença de f. 185/188.

Apela o Ministério Público (razões às f. 190/193), sustentando que o caso enseja aplicação de penas maiores, em especial pelas circunstâncias judiciais negativas existentes em desfavor do réu, pelo que requer o recrudescimento das reprimendas arbitradas.

Apela também o ilustre patrono do réu (fundamentos às f. 210/217), suscitando preliminares de prescrição da pretensão punitiva e de nulidade do julgado, por ausência de apreciação de tese levantada em alegações finais.

No mérito, entende o culto causídico constituído (procuração à f. 195) não existirem provas

seguras para a condenação, sustentando que a confissão isolada do condenado não é suficiente para tanto, pelo que requer a absolvição do agente.

Os recursos são próprios e tempestivos, não existindo óbices à sua regular admissão.

O condenado foi devidamente intimado da decisão condenatória, apelando na oportunidade (f. 196), o que também deve ser entendido em relação ao *Parquet*, que apelou na data em que lançado o ciente pelo ilustre Promotor de Justiça (f. 189).

A ordem de exame dos apelos será invertida para melhor coerência do texto.

Segunda apelação - réu Marcos Fábio Teixeira.

Preliminares.

Suscita o ilustre patrono do réu duas preliminares.

A primeira se refere a possível prescrição da pretensão punitiva, tendo-se em conta os marcos interruptivos e o tempo transcorrido entre a data dos fatos (1996) e o recebimento da denúncia (2001).

Sem razão.

Em virtude do recurso do Ministério Público, propugnando justamente pela imposição de penas mais significativas ao condenado, verifica-se que ainda não houve o trânsito em julgado da sentença quanto à acusação, o que impede a consideração da prescrição da pretensão punitiva pela pena carcerária aplicada.

Conforme inteligência do art. 110, *caput* e § 1º, do CP, sem o trânsito em julgado para a acusação, não se regula a prescrição pela pena carcerária aplicada, cumprindo observar, então, a disposição do art. 109 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido:

A contagem do prazo prescricional, de que trata o art. 110 do CP, pressupõe o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. Ementa parcialmente transcrita (STJ - 5ª T. - RHC 9.323 - Rel. Min. Jorge Scartezini - DJU de 24.04.2000 - p. 62).

Tendo-se em conta o máximo da pena privativa abstratamente prevista para os crimes imputados ao réu (estelionato - cinco anos), chega-se a um patamar de doze anos para a prescrição (CP - art. 109, III), interstício temporal não satisfeito entre nenhum dos marcos interruptivos existentes no presente feito, não estando extinta, portanto, a punibilidade do réu.

Lado outro, a alegada nulidade da sentença por ausência de enfrentamento de tese defensiva não sobrevive a uma leitura atenta dos autos, pois a matéria alegada em sede dos derradeiros argumentos encontra-se mitigada pelo teor da decisão vergastada.

O ilustre Defensor Público que então atuava na defesa do réu sustentou como preliminar, em alegações finais, a tese de que o falso atribuído ao requerido se adequava a conduta típica diversa, não sendo o documento falsificado papel público (f. 179).

Acontece que o culto Magistrado, acertadamente, entendeu que a falsificação foi simples meio para a perpetração dos estelionatos, sendo conduta não punível pela absorção realizada ("... não há que se falar em crime de falso. Na espécie, aquele foi absorvido pelo de estelionato por ser o meio utilizado para a obtenção da vantagem" - f. 187).

Dessa forma, é indiferente ao caso o tema que se procura resgatar, uma vez que não teve influência na condenação trazida em desfavor do réu.

Rejeitam-se, então, as preliminares.

Mérito.

Inexistindo nulidades a serem argüidas, afirmamos que a materialidade é atestada pelos documentos de f. 21 e 87/89, sem prejuízo da prova oral.

Em relação à autoria, verifica-se que o réu confessou os crimes, tanto na delegacia (f. 07/09) quanto em juízo (f. 100), sendo assunção de culpa que encontra respaldo em outros elementos de convicção.

Mesmo que parte da prova oral não tenha sido reiterada em juízo, não há que se falar em fragilidade do contexto probatório, pois em nenhum momento houve dúvida quanto à utilização, pelo acusado, das cartões apreendidas, sendo que o agente tinha ciência da origem espúria dos títulos de créditos (f. 134/135) e buscou o meio fraudulento para manter em erro os ofendidos, obtendo a vantagem ilícita.

No inquérito, afirmaram os ofendidos:

... o referido freguês, posteriormente identificado como sendo Marcos Fábio Teixeira, disse ao mesmo que somente estava de posse de um cheque no valor de R\$ 100,00 (cem reais), o qual daria em pagamento a televisão, perguntando ao declarante se este receberia; que o declarante afirmou que sim, e Marcos assentou em uma mesa parecendo estar preenchendo o cheque; que o declarante recebeu o cheque e ainda voltou de troco a Marcos a importância de R\$ 20,00 (vinte reais); que, quando o declarante teve o referido cheque em suas mãos, de nº 927918, da conta 02824-2, o declarante imediatamente desconfiou do cheque; que, ao consultar o telecheque, constatou que o mesmo (cheque) era furtado da cidade de Suzano/SP; que, no momento em que desconfiara do referido cheque, Marcos já saía da loja, sendo que o declarante somente pôde anotar o número da placa do veículo (...); no dia 09.02.96, através da outra vítima, tomou conhecimento de que Marcos estava na área, sendo que, quando saía de sua casa, viu os policiais chegando com o mesmo, quando o declarante o identificou como sendo o mesmo que lhe passara o referido cheque em data de 02.02.96 (Jonatan de Oliveira - f. 24).

... encontrava-se em seu comércio quando ali chegou um cliente que perguntou ao mesmo qual tipo de fio elétrico seria o ideal para uma residência; que o declarante prontamente mostrou ao cliente o fio indicado, sendo que, naquela oportunidade, o declarante vendeu ao referido cliente um rolo de fio elétrico, um cavalete de água, dois holofortes e uma lâmpada de

300W, perfazendo um total de R\$ 84,00 (oitenta e quatro reais), sendo que, naquela oportunidade, o referido cliente disse ao declarante que somente possuía um cheque no valor de R\$ 100,00 (cem reais) (...); após a loja ficar vazia é que o declarante foi verificar o cheque, quando, para sua surpresa, o referido cheque era de Suzano/SP; que, junto ao SPC, tomou conhecimento de que o referido cheque era furtado; que, em data de 09.02.96, o declarante, quando se dirigia para sua residência, pôde ver o mesmo elemento que lhe passara o cheque sem provisão de fundos, em uma loja de peças de carro; que o declarante verificou com certeza que o elemento se tratava da mesma pessoa que lhe passara o cheque; tendo a certeza, o declarante comunicou o fato a policiais militares, que fizeram a prisão do mesmo, sendo o referido elemento identificado como sendo Marcos Fábio Teixeira, o qual passara ao declarante o cheque de nº 927909, conta 02824-2 da agência Suzano/SP (Rudaef Salim Abdalla - f. 25).

Percebe-se dos depoimentos transcritos que a identificação do acusado é precisa, sem que as vítimas hesitassem em reconhecê-lo como o autor dos crimes imputados.

Assim, fica fortalecida a confissão judicial com as provas da fase administrativa, não sendo a assunção de culpa um elemento isolado, mas uma prova que encontra respaldo em outras passagens do processo.

Atestou o agente: "... são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que praticou seu ato porque estava atravessando uma fase difícil" (f. 100).

Havendo aceitação de culpa que se apresenta como verdadeira, sem qualquer sentimento de auto-imputação falsa, é de rigor a edição da condenação.

A respeito do tema, destacamos:

A confissão judicial livre, espontânea e não posta em dúvida por qualquer elemento dos autos autoriza a condenação do acusado, mormente se amparada no conjunto probatório (TACrimSP - Rel. Des. Penteado Navarro - RJD 15/47).

Logo, consigna-se que existem provas suficientes para a condenação do réu sem que haja qualquer incerteza a ser decidida em favor do acusado.

Com essas razões, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso da defesa (2ª apelação).

Primeira apelação - recurso do Ministério Público.

Mantida a condenação, cumpre-nos apreciar se as penas impostas devem ser ou não recrudescidas.

Atentos ao que restou decidido e tendo em consideração as particularidades do feito, entendemos que assiste razão ao *Parquet*.

O agente possui maus antecedentes, tendo sido condenado em outra oportunidade por delito de falso, além de estar envolvido em outros inquéritos, tudo bem ilustrado às f. 182/184.

Aliás, o próprio réu admitiu a existência de outros feitos, como destaca em seu interrogatório de f. 100.

Logo, longe de ser o presente processo fato isolado na vida do requerido, vê-se que o acusado vem se envolvendo com frequência em comportamentos tipicamente previstos.

Além disso, compreende-se que existem outras circunstâncias que desfavorecem o agente, como a forte determinação em continuar praticando comportamentos típicos (culpabilidade), mesmo quando obteve êxito na primeira compra realizada com o cheque de origem espúria, não se dando por satisfeito com o que conseguiu obter, além dos motivos não justificáveis por eventual situação financeira difícil, que aflige parcela considerável da população, sem que esta se ligue, necessariamente, à criminalidade.

A conduta social, como destacado nas razões ministeriais (f. 192), há de ser entendida como desfavorável ao condenado, pois o ludíbrio utilizado pelo requerido vem sendo

empregado de forma corriqueira contra os desavisados comerciantes.

Certo ainda o entendimento de que o agente não tem direito às penas mínimas cominadas ao tipo, quando as circunstâncias judiciais ensejam maior reprovação:

Pena-base - Fixação acima do mínimo legal - Possibilidade. - A nenhum acusado é conferido o direito subjetivo à estipulação da pena-base em seu grau mínimo, podendo o magistrado, diante das diretrizes do art. 59, *caput*, do CP, aumentá-la para alcançar os objetivos da sanção (prevenir e reprimir o crime) (TJSC - JCAT 81-82/666).

Dessa forma, acolho os argumentos ministeriais para impor ao réu, em razão de cada um dos estelionatos praticados em espaços de tempo próximos, com as mesmas circunstâncias, as penas-base de dois anos de reclusão e quarenta dias-multa, a unidade no menor patamar.

Pela confissão espontânea, devidamente reconhecida, recuo as penas para um ano e nove meses de reclusão e vinte dias-multa, sanções que torno definitivas para cada crime, isoladamente, pela ausência de outros fatores de modificação.

Em razão da continuidade delitiva (art. 71 do CP), adota-se uma das penas, até mesmo porque iguais, elevando-as na proporção de um sexto, impondo-se ao réu, pelos fatos destes autos, as sanções finais de dois anos e quinze dias de reclusão e vinte e três dias-multa, a unidade no menor patamar.

Mantém-se o regime inicial aberto, não expressamente impugnado pela acusação e condizente com a pena privativa adotada nesta instância, consignando que a condenação que paira contra o requerido, bem como a existência de outros aspectos judiciais negativos impedem a concessão de medidas alternativas ao cárcere (CP - arts. 44, III, e 77, II).

Com esses fundamentos, dou provimento ao recurso da acusação (primeira apelação), elevando as penas aplicadas ao réu, como acima justificado.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Delmival de Almeida Campos* e *Eli Lucas de Mendonça*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES, DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E O NEGARAM AO SEGUNDO.

-:-:-

CRIME DE TRÂNSITO - HOMICÍDIO CULPOSO - FIXAÇÃO DA PENA - CONFLITO APARENTE DE NORMAS - PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE - ART. 302 DA LEI 9.503/97 - CONSTITUCIONALIDADE

Ementa: Revisão criminal. Inconstitucionalidade do art. 302 do CTB. Art. 121, § 3º, do CP. Princípio da especialidade. Pedido indeferido.

- Dado o princípio da especialidade, não há falar em inconstitucionalidade na exasperação da pena prevista pelo art. 302, *caput*, do Código de Trânsito, em relação ao crime de homicídio culposo do Código Penal (art. 121, § 3º), ante a justificada preocupação do legislador pátrio com a nossa segurança viária, atendendo ao clamor da coletividade, por razões de política criminal.

REVISÃO CRIMINAL Nº 1.0000.05.427009-5/000 - Comarca de Contagem - Peticionário: Marco Antônio Dias - Relator: Des. WILLIAM SILVESTRINI

Acórdão

Vistos etc., acorda o 2º Grupo de Câmaras Criminais 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 PEDIDO REVISIONAL.

Belo Horizonte, 1º de agosto de 2006. - *William Silvestrini* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *William Silvestrini* - Em seu arrazoado de f. 2/17, o peticionário invoca a inconstitucionalidade do art. 302 do CTB, com violação aos princípios da igualdade, da isonomia e do devido processo legal, ante a exacerbação do homicídio culposo praticado na direção de veículo automotor, em comparação com o mesmo delito cometido em outras circunstâncias, transcrevendo e comentando ensinamentos doutrinários, criticando a redação da lei extravagante, pedindo a anulação de todo o processo, amoldando-se a sua conduta à figura típica do art. 121, § 3º, do Código Penal.

Ordenado o apensamento da ação penal originária (f. 29), o peticionário pleiteou a concessão de efeito suspensivo (f. 41/44), ao que proferi a decisão de f. 48/49, negando-o, indo os autos à d. Procuradoria-Geral de Justiça, que exarou o r. parecer de f. 52/57, pelo indeferimento.

Esse, resumidamente, é o relatório.

Dada a natureza constitucional da revisão criminal, muito embora o caso em debate não se encaixe perfeitamente às hipóteses do art. 621 do Código de Processo Penal, acolhendo o r. parecer do il. Procurador de Justiça, conheço do pedido, havendo prova da *res judicata*, conforme certidão lançada nos autos originais (f. 213), tendo sido o texto inaugural elaborado por profissional da advocacia regularmente constituído (f. 90).

De fato: "... a revisional é a derradeira oportunidade que tem o réu de ver reparados eventuais erros ou injustiças" (TACrimSP, 5º Grupo de Câmaras, Rev. 377056/4, Rel. Juiz Pires de Araújo, j. em 15.04.2002).

Já adentrando no mérito, sobre a inconstitucionalidade do art. 302 do Código de Trânsito

Brasileiro, é matéria nova, não argüida pelo peticionário ao longo da ação penal originária, que tramitou perante a 2ª Vara Criminal de Contagem, onde foi condenado, com a confirmação unânime da Turma Julgadora da 5ª Câmara Criminal deste Tribunal (AC nº 474.834-1), integrada pelos honrados e ilustres Desembargadores Maria Celeste Porto (Relatora), Antônio Armando dos Anjos (1º Vogal) e Vieira de Brito (2º Vogal).

Insurge-se o peticionário contra a sua condenação, entendendo que o legislador não poderia criar novas faixas de pena para um mesmo tipo penal, reivindicando tratamento isonômico em relação à responsabilização penal fulcrada no art. 121, § 3º, do Código Penal, fazendo alusão aos princípios constitucionais da igualdade, da isonomia e do devido processo legal.

A meu sentir, *d.v.*, não merece guarida a irresignação do peticionário, pois o conflito aparente de normas é solucionado pelo denominado princípio da especialidade, ou seja, há casos em que a mesma conduta infracional apresenta características previstas em mais de um tipo incriminador.

Logo, deverá o intérprete valer-se de princípios lógicos, além de processos de valoração jurídica do fato, para a correta e justa subsunção da conduta infracional praticada.

In casu, verifica-se que o peticionário praticou o delito de homicídio culposo, enquanto estava na direção de veículo automotor, modelo Vectra, provocando a morte da vítima Flávia Cabral de Souza.

Pelo princípio da especialidade, uma norma penal incriminadora é especial em relação a outra quando contém, em sua definição típica, todos os elementos da norma penal geral e mais alguns, de caráter objetivo ou subjetivo, que lhe dão a tônica de especialidade.

Desse modo, praticada uma conduta prevista na norma especial, não há que se falar em incidência da norma geral, já que esta se encontra contida naquela.

A conduta típica descrita no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro é especial em relação à norma contida no art. 121, § 3º, do Código Penal, sendo seu elemento especializante o fato de estar o agente na direção de veículo automotor.

A propósito, vale citar os seguintes precedentes doutrinários:

Nada existe de inconstitucional na exasperação da pena em relação ao crime de homicídio culposo do Código Penal (art. 121, § 3º) ou pelo fato de a lesão corporal culposa ter passado a possuir pena superior à lesão de natureza leve. Ora, a razão da exasperação da pena foi a preocupação do legislador com a segurança viária, uma vez que estamos fartos de saber que o Brasil é um dos campeões mundiais em acidentes com vítimas, e, com a providência adotada, visou reduzir tal incidência (com êxito, diga-se de passagem, pois a imprensa noticiou uma enorme redução de acidentes automobilísticos após a vigência do novo *Codex*) (CAPEZ, Fernando; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios *apud* HONORATO, Cássio Mattos. *Trânsito: infrações e crimes*. Campinas, 2000, p. 423).

Entretanto, não nos parece que haja inconstitucionalidade em razão da diversidade das penas. Ao legislador, por motivo de política criminal, quando da conformação dos tipos penais, é lícito conferir primazia a determinada ação. Adotando a premissa, majorou a sanção do homicídio culposo no trânsito (ARAÚJO, Marcelo Cunha. *Crimes de trânsito*, Ed. Mandamentos, 2004, p. 62).

Rechazando a tese da inconstitucionalidade, Cezar Roberto Bitencourt pergunta:

A ação do indivíduo que, limpando sua arma de caça, em determinado momento, involuntariamente dispara, atingindo um 'pedestre', que passava em frente à sua casa, será igual à ação de um motorista que, dirigindo embriagado, atropela e mata alguém? A ação do indivíduo que, desavisadamente, joga um pedaço de madeira de cima de uma construção, atingindo e matando um transeunte, terá o mesmo desvalor que a ação de um motorista que, dirigindo em excesso de velocidade ou passando o sinal fechado, colhe e mata um pedestre? Inegavelmente o resultado é o

mesmo: morte de alguém; o bem jurídico lesado também é o mesmo: a vida humana. Mas a forma ou modalidade de praticar as ações desvaliosas seriam as mesmas, isto é, o desvalor das ações seria igual? (*Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCrim*, nº 64, p. 14, março de 1998).

Nos idos de 1966, o Mestre Magalhães Noronha, no seu clássico *Do crime culposo* (2. ed., p. 144), advertia e saudava o que poderia vir a ser uma nova legislação de trânsito, dizendo, como que profetizando:

São Paulo é a cidade que mais cresce no mundo, e o número de veículo - principalmente automóveis - vai também em ascensão vertiginosa. São os autos principalmente o instrumento do crime culposos; são geralmente os ceifadores da vida humana. Nossas vias são transformadas em autódromos, ora por diletantismo, como se dá com os carros particulares, ora por ganância, como ocorre com os famosos autolotações, apelidados na gíria pitoresca do público de fominhas. Felizmente, está para entrar em vigor o novo Código Nacional de Trânsito, que, ao lado de outras providências, aumenta substancialmente as multas, terminando com o regime de impunidade, que a tanto equivalem às atuais de vinte e trinta cruzeiros

Os bons argumentos trazidos pelo apelante, *d.v.*, não se prestam ao reconhecimento da inconstitucionalidade, lembrando-o de que a inovação é sim tarefa entregue ao legislador, nos termos de nossa Carta Magna.

Corolário, sendo a norma do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro especial em relação ao disposto no art. 121, § 3º, do Código Penal, deve ser mantida a submissão do peticionário às sanções cominadas pela Lei nº 9.503/97, em obediência, ainda, ao brocardo *tempus regit actum*, inexistindo inconstitucionalidade, inadmitindo a declaração incidental desejada.

O Estado brasileiro simplesmente reagiu à crescente onda de violência no trânsito, criando figuras típicas relacionadas à direção de veículos automotores.

Nesta Casa, a questão já foi apreciada e rejeitada, como pode ser visto na AC nº 475.341-5, da Comarca de Presidente Olegário, j. em 20.04.2005, relatada por mim, sendo Vogais os dignos e honrados Desembargadores Eli Lucas de Mendonça e Edival José de Moraes.

Ante tais fundamentos, sem necessidade de nos alongarmos, acolhendo o r. parecer do il. Procurador de Justiça Dr. Rogério Greco, nego provimento ao pedido revisional, mantendo integralmente a condenação aplicada pela r. sentença hostilizada, confirmada à unanimidade pela 5ª Câmara Criminal deste Tribunal.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Walter Pinto da Rocha, Hécio Valentim, Pedro Vergara, Delmival de Almeida Campos, Maria Celeste Porto e Vieira de Brito.*

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-

RECEPTAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA - ABSOLVIÇÃO - RÉU PRESO - CITAÇÃO PESSOAL - NÃO-OCORRÊNCIA - HABEAS CORPUS DE OFÍCIO - PRELIMINAR - MÉRITO - PREVALÊNCIA - NULIDADE DO PROCESSO

Ementa: Penal e processo penal. Recurso de apelação criminal. Receptação. Nulidade da sentença por ausência de individualização das penas. Preliminar. Superação. Solução mais favorável no mérito. Falta de provas. Absolvição. Recurso a que se dá provimento. Citação pessoal. Ausência. Vício insanável. Nulidade absoluta. Reconhecimento de ofício. Anulação do feito desde o interrogatório, em relação ao co-réu não apelante. Inteligência dos arts. 360 e 564, III, e, ambos do CPP. *Habeas corpus* de ofício. Concessão.

- Vislumbrando solução mais benéfica ao réu, em decorrência do exame do mérito do recurso, deve-se superar questão preliminar de nulidade da sentença, ainda que pertinente.

- Se o cometimento do crime pelo agente não passa de mera suspeita e o Órgão Acusatório não se desincumbe de prová-lo, a absolvição é medida que se impõe.

- Recurso a que se dá provimento.

- A não-citação pessoal do réu, em atenção às determinações da nova redação do art. 360 do CPP, constitui vício insanável, que acarreta o reconhecimento da nulidade absoluta do feito, desde o interrogatório, inclusive. Em *habeas corpus* de ofício, processo anulado, desde o interrogatório, inclusive, somente em relação ao co-réu não apelante.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0043.04.000522-5/001 - Comarca de Areado - Apelante: Carlos Henrique Sales - 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 SUPERAR A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. DAR PROVIMENTO E, EM *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO, CONCEDER A ORDEM PARA ANULAR O PROCESSO EM RELAÇÃO AO CO-RÉU RILDO DE PAULA RODRIGUES A PARTIR DO INTERROGATÓRIO, INCLUSIVE.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 2006. - *Hélcio Valentim* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Hélcio Valentim* - Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, perante o Juízo da Comarca de Areado, em face de Rildo de Paula Rodrigues e Carlos Henrique Sales, imputando, ao primeiro, a prática de fatos tipificados como furto qualificado pelo concurso de pessoas, por sete vezes, em continuidade delitiva, nos termos do art. 155, § 4º, IV, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, e, ao segundo, a prática de fatos tipificados como receptação simples, por sete vezes, em continuidade delitiva, nos termos do art. 180, *caput*, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, pelos quatorze fatos descritos na denúncia, às f. 2/7.

A inicial acusatória veio acompanhada de inquérito policial (f. 8/89).

Recebida a denúncia (f. 93), os acusados foram citados (f. 99) e interrogados (f. 101/104), ocasião em que negaram os fatos nela narrados.

Defesas prévias às f. 105/107 e 118.

Durante a instrução, foram ouvidas cinco vítimas e seis testemunhas (f. 122/131 e 136).

Na fase do art. 499 do CPP, as partes nada requereram (138-v., 139-v. e 140-v.).

Em alegações finais, o Ministério Público pugnou pela condenação dos réus, nos exatos termos da denúncia (f. 141/158). A defesa de Rildo, por sua vez, pleiteou a absolvição ou, em caso de entendimento diverso, o reconhecimento da ocorrência de furto privilegiado (f. 159/166). Já a defesa de Carlos Henrique pediu a absolvição (f. 167/168).

Sentença às f. 169/187, restando os réus condenados, nos termos da denúncia: Rildo, pelo cometimento de sete furtos qualificados, a 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, substituindo-se a pena corporal por duas restritivas de direitos; e Carlos Henrique, pelo cometimento de sete receptações, a 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal.

As partes, bem como os ilustres defensores, foram regularmente intimadas da sentença às f. 187-v., 188-v., 190, 190-v., 195 e 198-v.

Inconformada, apelou a defesa de Carlos Henrique (f. 192), em cujas razões reitera o pedido de absolvição (f. 196/198).

Em contra-razões, o *Parquet* pede a manutenção da sentença recorrida (f. 199/211).

A douta Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, opinou pelo improvimento do recurso (f. 217/219).

Eis, do que importa, o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminares.

Ab initio, registro que, olhando detidamente a sentença recorrida, entendo que ela padece de vício insanável quanto à aplicação da pena imposta a Carlos Henrique, decorrente de desobediência ao critério trifásico, com violação do princípio da individualização das penas, que implica o reconhecimento de cerceamento de defesa, razão pela qual deveria ser anulada.

Isso porque, na fase de dosimetria da pena, foi realizado um único procedimento de fixação, com aplicação da majorante do crime continuado sem que se individualizassem as sanções relativas a cada um dos sete crimes de receptação imputados a Carlos Henrique, desrespeitando-se, assim, de forma flagrante, o disposto no art. 71 do Código Penal.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

Nas hipóteses de concurso formal, crime continuado ou *aberratio ictus*, sob pena de anulação do decisório, o respectivo aumento deve operar-se depois de fixado o *quantum* da pena reservada a cada crime concorrente, tal como se não houvesse o concurso (TJSP, *JTJ* 161/284-5).

E da doutrina:

Recomendamos, aqui, o seguinte procedimento: a) primeiro a individualização, conforme o método trifásico, das penas correspondentes a cada um dos crimes em concurso; b) soma dessas penas, para a aferição da grandeza penal determinada pela regra do cúmulo (art. 60); c) após individualização da pena de um só dos crimes (se diversos, a do mais grave), seguindo-se, também, aqui, fielmente, as regras do método trifásico, operando-se por último a exasperação determinada pelo artigo 70 ou pelo artigo 71 (José Antônio Paganella Boschi, *Das penas e seus critérios de aplicação*, p. 322).

Portanto, a desobediência ao critério trifásico constitui nulidade absoluta do *decisum*, porquanto fragiliza o princípio constitucional da ampla defesa, pois esse critério foi criado exatamente para possibilitar ao réu saber os motivos do *quantum* da pena aplicada.

Todavia, deixo de anular a sentença por dois motivos: a uma, em respeito ao princípio da economia processual, porquanto a pena foi fixada no mínimo legal, e, como não houve recurso do Ministério Público, não poderia ser a reprimenda aplicada, em uma nova sentença, em patamar superior, de tal forma que seria inócua a anulação do decisório; e, a duas, porque, *in casu*, verifico que a análise do mérito recursal encerra decisão mais benéfica ao apelante, qual seja a sua absolvição em relação às condutas que lhe foram imputadas.

Isso considerado, supero essa questão preliminar.

Mérito.

Nas três oportunidades em que foi ouvido, tanto em fase de inquérito policial como em juízo, o apelante Carlos Henrique Sales foi categórico ao negar o cometimento dos crimes em tela. Confira-se:

Que nesta data por volta das 11:30 horas, chegou em sua residência, vários policiais militares e apresentaram para o mesmo um Mandado de Busca e Apreensão; Que o declarante liberou a

entrada dos mesmos no recinto; Que os policiais disseram que estavam procurando 'drogas'; Que reviram a casa inteira, e achou dois sacos de nylon com fio elétricos, sendo de cobre e alumínio; Que o declarante trabalha reciclando lixo e catou os fios no lixo; Que o declarante também trocou os fios da rede elétrica de sua casa e estava tudo junto (*sic*, f. 56/57, em sede policial).

Que trabalha num terreno, uma área grande aberta, localizado no Bairro Vicentino, na Avenida José Carlos Vieira da Silveira, que acredita pertencer à Prefeitura, onde é depositado entulho de fundo de quintal das residências de Areado. Que lá fica o dia todo retirando peças usadas de ferros elétricos, televisões, aparelhos de som, painéis velhas, etc. Que lá organizou uma divisão de reciclagem, usando 'bandeiras' para identificar cada bem usado, ou seja, uma para material de plástico, outro para de ferro, outro para papel e outro de vidro; Que lá mesmo no local, após dividido, costuma vender tais materiais para um caminho de Guaranésia; Que costuma receber como lixo, vários fios de cobre e de telefone; Que os caminhões exigem que tais fios sejam queimados; Que insiste em dizer que tais fios são abandonados por moradores em seus quintais; Que estes moradores alugam ou pedem caçambas de entulho e jogam fora estes fios, dentre outros materiais; Que costuma levar para sua residência os bens usados e abandonados de maior valor a fim de que eles não sejam levados por outras pessoas; Que costuma levar para sua casa os fios, as painéis e os aparelhos internos de televisões e rádios; Que costuma deixar lá as carcaças, os papéis, plásticos, etc. Que no dia da busca domiciliar feita em sua residência pela Polícia Militar, os sacos plásticos e fios encontrados foram adquiridos neste terreno de depósito de matérias semelhante a ferro-velho; Que usa sua bicicleta e os sacos plásticos para transportes destes materiais; Que trocou a fiação elétrica de sua casa; Que antes o padrão era 110 e agora ele colocou o trifásico; Que a fiação e o novo padrão foram adquiridos no comércio e compromete-se, desde já, apresentar nesta Depol os comprovantes de compra (*sic*, f. 84, em sede policial).

que trabalha num terreno localizado no bairro São Vicente; (...) que o material utilizado na reciclagem provém das caçambas de entulhos que são despejados naquele local, bem como de particulares que ali descarregam alguns

materiais; (...) que costuma levar para sua residência os bens de maior valor; (...) que por ocasião do comparecimento de Policiais Militares em sua residência, informa o interrogando que o material ali encontrado provinha 'um pouco da minha casa e um pouco da reciclagem'; (...) que confirma ter trocado a fiação elétrica de sua residência, ali instalando o sistema trifásico; que acredita ter gasto aproximadamente R\$ 1.000,00 entre o material e mão-de-obra (*sic*, f. 101, em juízo).

Registre-se que o co-réu Rildo de Paula Rodrigues e o menor E., acusados dos furtos dos materiais, não afirmaram, em momento algum, que teriam vendido os fios de cobre a Carlos Henrique.

A meu ver, as palavras do apelante devem ser tidas como verdadeiras, e isso por dois motivos: primeiramente, porque os seus três depoimentos são absolutamente harmônicos e não possuem qualquer contradição; e, depois, porque não há nos autos qualquer outra prova que afirme o contrário. A condenação do acusado se baseou única e exclusivamente nos depoimentos prestados por Ronaldo Adriano de Oliveira e José Oliveira Borges (f. 181), aquele afirmando que a Polícia recebeu uma denúncia anônima de que o apelante Carlos Henrique estava comprando fios de cobre de Rildo e E. - afirmação que restou isolada nos autos -, e este declarando que os três envolvidos andavam juntos à época dos fatos. Como se vê, até aqui, a prova é muito fraca. Tudo o que se tem, além disso, é a afirmativa feita pelo douto Sentenciante de que, na cidade de Areado, "após a apreensão do farto material, os furtos de fios simplesmente cessaram (*sic*, f. 183).

Ora, tal afirmação somente compromete aqueles que estão sendo acusados do crime de furto, não Carlos Henrique, que responde à acusação de cometimento de receptação. Por mais que, muitas das vezes, o agente cometa o furto porque já sabe, antes, quem recepta a *res furtiva*, seria um exagero afirmar, com convicção, que os furtos somente cessaram na cidade de Areado porque o apelante (suposto receptador) foi preso. Afigura-se bastante possível que um terceiro, que também seja contumaz praticante

de furto de fios de cobre na região, tenha-se sentido intimidado com a ação da Justiça diante dos réus aqui processados e tenha parado de agir, pelo menos temporariamente.

Junte-se a tudo isso o fato de que o apelante apresentou, à f. 86, uma nota fiscal, comprovando que adquiriu alguns metros de fios do Depósito Nocamaco Ltda., os quais alega terem sido utilizados na troca da fiação elétrica de sua residência, acrescentando que, na data dos fatos, a Polícia apreendeu justamente a fiação antiga em sua casa. É bem verdade que, como afirmou o Sentenciante, “não há prova concreta de que os materiais ali mencionados seriam, realmente, aqueles então apreendidos pela Polícia Militar” (sic, f. 182); mas, sob outra ótica, essa versão do apelante deve ser tida como verdadeira, na medida em que o Órgão Acusatório não logrou êxito em desincumbir-se de seu ônus probatório. A imputação relativa aos crimes de receptação ao apelante não passa de mera suspeita, contraditada de forma verossímil por sua versão, que, portanto, deve prevalecer, tendo em vista o princípio *in dubio pro reo*. É bem possível que o apelante tenha incorrido na prática criminosa, contudo essa suspeita não se confirmou.

Dessarte, pelos motivos supra-expendidos, a absolvição do apelante é medida que se impõe.

Habeas corpus de ofício ao co-réu não apelante.

Ausência de citação do co-réu não apelante Rildo de Paula Rodrigues:

O entendimento adotado por esta Corte é no sentido de que, em casos em que a sentença condenatória transita em julgado para o réu, e havendo nulidades que o favoreçam, estas podem e devem ser declaradas de ofício, em qualquer fase processual, conforme estabelece o art. 654, § 2º, do CPP, donde se extrai:

Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

Sobre o assunto, colhe-se da doutrina:

Os juízes e tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus* quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. Na hipótese de concessão da ordem de ofício, quando os autos são conclusos ao juiz ou tribunal em decorrência de qualquer procedimento, é desnecessária a formação de autos específicos, informações, etc., limitando-se o órgão judiciário a expedir a ordem ante manifesto constrangimento ilegal (Júlio Fabbrini Mirabete, *Código de Processo Penal interpretado*, p. 861/862).

E da jurisprudência:

Apelação criminal - Intempestividade - Citação por edital - Nulidade - Contrangimento ilegal - *Habeas corpus*. - Ainda que o recurso de apelação seja intempestivo, nada impede que o julgador de segundo grau, ao verificar que o recorrente suporta constrangimento ilegal, conceda de ofício *habeas corpus* (TAMG, AC 243.740-7, Rel. Hyparco Immesi, j. em 17.2.1998, DJ 26.6.1998, ementa parcial).

Processo penal - Apelação - Ausência de intimação pessoal de defensor constituído - Recurso não conhecido - Nulidade absoluta na condução do processo - *Habeas corpus* de ofício.

- Diante do princípio constitucional da ampla defesa, não se conhece de recurso interposto pelo próprio réu se o defensor constituído não tiver sido pessoalmente intimado da decisão condenatória, pois, em que pese o primeiro possuir capacidade para a sua interposição, falta-lhe capacidade postulatória e conhecimento técnico para a elaboração das razões recursais.

- Não conhecido o recurso, mas vislumbrando o órgão *ad quem* a existência de nulidade absoluta por flagrante afronta a direitos e garantias constitucionalmente assegurados ao réu na condução do processo criminal, deve a instância revisora em *habeas corpus* de ofício declarar a nulidade (TAMG, APCR 380.786-5, Rel. Antônio Armando dos Anjos, j. em 11.02.2003, ementa parcial).

Processo penal - Réu assistido por defensor público - Recurso interposto por advogado constituído - Intempestividade - Sentença -

Falta de justificação e motivação do *quantum* da pena - Nulidade - *Habeas corpus* de ofício.
- No processo de individualização da pena, pode o juiz fixar a pena-base acima do mínimo legal, contudo deve justificar a razão desse aumento, em confronto com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, fazendo a dosimetria da pena de acordo com o método trifásico, sob pena de nulidade.

- Vislumbrando o órgão *ad quem* a existência de nulidade absoluta na sentença por inobservância do critério trifásico, não conhecido o recurso interposto pela defesa por ser o mesmo intempestivo, deve a instância revisora, em *habeas corpus* de ofício, declarar a nulidade e anular a sentença.

Recurso não conhecido, mas em *habeas corpus* de ofício anular a sentença (TAMG, APCR 395.536-8, Rel. Antônio Armando dos Anjos, j. em 29.04.2003, ementa parcial).

Assim, o que se tem é que a aplicação do *habeas corpus* é bastante ampla, não podendo ser restringida pelo rol contido no art. 648 do CPP, que é apenas exemplificativo. Qualquer caso de violência ou coação ilegal na liberdade de locomoção do paciente, ainda que iminente, dá ensejo à ação de *habeas corpus*, bastando que haja a ilegalidade do constrangimento para que o juiz ou tribunal conceda a ordem, o que pode ser feito até mesmo de ofício, nos termos do disposto no § 2º do art. 654 do CPP.

In casu, malgrado não tenha o acusado Rildo de Paula Rodrigues recorrido da sentença, não há óbice a que se declare a nulidade do processo, que verifico padecer de vício insanável.

Isso porque, na espécie em exame, não obstante tenha havido a ordem de citação emanada pelo douto Magistrado primevo, quando do recebimento da denúncia (f. 93), verifico que somente o apelante Carlos Henrique Sales foi pessoalmente citado (f. 99). Já o co-réu não apelante, Rildo de Paula Rodrigues, não foi encontrado para ser citado, tendo o Sr. Oficial de Justiça deixado com seus familiares um aviso sobre a realização da audiência de interrogatório (f. 99). Portanto, foi somente em virtude de tal aviso que se deu o comparecimento do réu à audiência de interrogatório (f. 103/104).

Assim é que o réu não foi pessoalmente citado por via de mandado e com efetiva entrega de cópia da denúncia, tal como impõe a lei, não lhe sendo dado conhecimento prévio do inteiro teor da acusação, prejudicando a ampla defesa e, em consequência, maculando o feito, na forma do art. 564, III, e, do CPP.

Saliente-se que o art. 351 do CPP impõe, mesmo estando o réu em liberdade, a citação via mandado.

Na lição de Guilherme de Souza Nucci:

essa causa de nulidade - ausência de citação - é corolário natural dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Naturalmente, sem ser citado ou se a citação for feita em desacordo com as normas processuais, prejudicando ou cerceando o réu, é motivo para anulação do feito a partir da ocorrência do vício. Trata-se de nulidade absoluta (NUCCI, Guilherme de Souza. In *Código de Processo Penal comentado*. 3. ed. São Paulo: RT, p. 837).

Ante tais considerações, a decretação da nulidade absoluta do feito, desde o interrogatório, inclusive, é medida de caráter imperativo.

Isso considerado, em *habeas corpus* de ofício, concedo a ordem e anulo o processo, somente em relação a Rildo de Paula Rodrigues, desde o interrogatório, inclusive.

Tudo considerado, supero questão preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, dou provimento ao recurso para absolver o apelante, na forma do art. 386, VI, do Código de Processo Penal e, em *habeas corpus* de ofício, concedo a ordem e anulo o processo em relação a Rildo de Paula Rodrigues, desde o interrogatório, inclusive.

Expeçam-se os competentes alvarás para as solturas de Rildo de Paula Rodrigues e de Carlos Henrique Sales, se por al não estiverem presos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: *Pedro Vergara* e *Alexandre Victor de Carvalho*.

Súmula - SUPERARAM A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. DERAM

PROVIMENTO E, EM *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO, CONCEDERAM A ORDEM PARA ANULAR O PROCESSO EM RELAÇÃO AO CO-RÉU RILDO DE PAULA RODRIGUES A PARTIR DO INTERROGATÓRIO, INCLUSIVE.

-:-:-

ROUBO QUALIFICADO - ARMA DE FOGO - CONCURSO DE PESSOAS - POSSE DA RES - CRIME CONSUMADO - TENTATIVA - DESCLASSIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - ISENÇÃO DE CUSTAS - INADMISSIBILIDADE

Ementa: Penal. Processual penal. Apelação criminal. Roubo. Desclassificação para a forma tentada. Impossibilidade. Isenção de custas. Rejeição.

- Para consumação do roubo, basta que, cessada a violência, o poder de fato sobre a *res* se transforme de detenção em posse.

- O pagamento das custas processuais é decorrência da condenação, nos termos do art. 804 do CPP, dele não se eximindo o réu (condenado), ainda que legalmente pobre e tenha sido defendido por defensor público ou dativo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.05.730387-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Geraldo Rogel Pereira dos Santos - 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 DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 5 de julho de 2006. - *Eli Lucas de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Eli Lucas de Mendonça* - Apelação interposta por Geraldo Rogel Pereira dos Santos, inconformado com a r. sentença de f. 154/159, que o condenou como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, às penas definitivas de 6 anos e 5 meses de reclusão, regime fechado, e 77 dias-multa, no mínimo legal, negados quaisquer benefícios.

O mesmo *decisum* condenou o co-réu Willer Roberto de Oliveira, que não apelou.

Narra a denúncia que, no dia 09.05.2005, por volta das 19h40m, na Av. Assis Chateaubriand, esquina com Rua da Bahia, nesta Capital, o apelante, em unidade de desígnios com o co-réu e um menor, mediante grave ameaça - emprego de arma de fogo -, subtraíram o veículo Fiat/Palio, de cor cinza, placas GZP-9835, pertencente a Luiz Carlos da Anunciação Ávila, evadindo-se em seguida. Consta, ainda, que a vítima acionou a Polícia Militar, que, por sua vez, procedeu à perseguição dos assaltantes e, após troca de tiros, logrou êxito em prender o menor infrator. O apelante e o co-réu foram presos posteriormente por outra guarnição.

Intimações regulares, f. 167 e 170.

Pleiteia o apelante, em síntese, f. 182/187, a desclassificação do delito para a forma tentada e isenção das custas processuais.

Apelo contrariado, f. 189/195, oportunidade em que se postula a manutenção da r.

sentença fustigada, ao que aquiesce a d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 200/202.

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Sem questões prefaciais.

Não há - nem poderia haver - oposição quanto à condenação, que era mesmo de rigor ante a prova produzida. Materialidade e autoria devidamente comprovadas pelas declarações do apelante e pelos depoimentos firmados pelo co-réu, tudo em perfeita sintonia com o acervo probatório coletado.

A discussão, no recurso, é quanto à tipicidade.

Não tem razão a defesa quando clama pela incidência do *conatus*. O crime se consumou.

O apelante teve a posse da *res furtiva*, ainda que por breve momento. Tanto assim é que, após a subtração, fugiu, só sendo preso em virtude da pronta ação da Polícia Militar.

A consumação do delito de roubo ocorre quando o agente obtém a posse tranqüila da coisa, ainda que temporariamente, colocando-a fora da esfera de vigilância da vítima. Basta que, como no caso, tenha cessado a violência, e o poder de fato sobre a *res* tenha se transformado de detenção em posse, ainda que tenha sido recuperada, em virtude da prisão do apelante. Não há, portanto, falar em tentativa, pois, após a ameaça e a subtração da *res*, houve posse da coisa até o flagrante.

O norte jurisprudencial:

Não há falar em desclassificação de roubo consumado para tentado se, após uso de violência, o agente teve breve posse da coisa, até o flagrante. Precedentes do STF (RT 674/359).

O roubo está consumado no instante em que o agente se torna, mesmo que por pouco tempo,

possuidor da *res* subtraída mediante grave ameaça ou violência. A rápida recuperação da coisa e a prisão do autor do delito não caracterizam a tentativa (RT 741/594).

Ainda que assim não fosse, a eg. Terceira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria dos votos, posicionou-se sobre o tema ao decidir recurso de Embargos de Divergência - EREsp 235205, publicado no *Diário do Judiciário* em 29 de novembro de 2004, tendo como Relatora a Ministra Laurita Vaz -, asseverando: "A consumação do crime de roubo não requer a posse tranqüila do bem roubado nem mesmo a saída desse bem da chamada 'esfera de vigilância da vítima'".

Trata-se, pois, de roubo consumado, não procedendo o inconformismo defensivo.

De resto, em relação ao pedido de justiça gratuita, tenho que ele deve ser analisado sob dois aspectos: assistência judiciária gratuita e isenção das custas processuais.

A assistência judiciária gratuita constitui um benefício criado para facilitar o acesso ao Judiciário daqueles que não têm condições para contratar um profissional habilitado.

Na espécie, o apelante Geraldo foi assistido por defensor dativo, pois declarou ser hipossuficiente, não tendo condições de contratar um advogado, sem prejuízo de seu sustento ou de sua família.

Já o pagamento das custas processuais é decorrência da condenação, nos termos do art. 804 do CPP, dele não se eximindo o réu (condenado) ainda que legalmente pobre e tenha sido defendido por defensor público ou dativo. Em tal hipótese, é de rigor a regra do art. 12 da Lei 1.060/50, caso em que o encargo se sujeita às condições ali estabelecidas. Efetivamente, não se trata de isenção, mas de suspensão da exigibilidade das custas processuais.

Ademais, não há afronta à garantia constitucional da assistência jurídica gratuita, pois, se persistir, durante o prazo de cinco anos, a

situação de insolvência do réu, ser-lhe-á deferida a isenção nos termos da Lei 1.060/50.

Outrossim, a discussão em torno de tal assunto torna-se até desnecessária ante o comando da Súmula nº 58 deste Tribunal: “O juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804, CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50”.

Suspendo, pois, a exigibilidade das custas processuais ao apelante, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

No mais, tenho que as penas aplicadas e o regime prisional - o fechado - se apresentam condizentes com a conduta incriminada, desta-

cando que o *quantum* repressor inibe o *sursis* ante a disposição expressa no art. 77, *caput*, do CP, e a violência impede a substituição da privativa de liberdade.

Ante tais considerações, dou parcial provimento ao recurso apenas para suspender a exigibilidade das custas processuais ao apelante, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, mantendo, no demais, a r. sentença monocrática nos seus exatos termos.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Ediwal José de Moraes* e *William Silvestrini*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-:-

EXECUÇÃO DA PENA - REMIÇÃO PELO ESTUDO - CURSO SUPLETIVO - POSSIBILIDADE - CONTAGEM DO PRAZO - CRITÉRIO - ART. 126 DA LEI 7.210/84

Ementa: Execução penal. Recurso de agravo. Remição. Art. 126 da LEP.

- O vocábulo “trabalho” não pode ser interpretado em sua literalidade simplista, mas deve abarcar também o estudo formal, que nada mais é que um trabalho mental. Tal interpretação, além de razoável, mitiga o enorme descompasso existente entre a teoria e a prática carcerária do País, onde as prisões são dantescos infernos, consistentes em um amontoado de pessoas em condições subumanas e vergonhosas.

- A remição pode e deve ser deferida ao sentenciado que freqüenta estudo formal, mas na proporção da carga horária que substitui a jornada normal de trabalho.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

RECURSO DE AGRAVO Nº 1.0000.06.437670-0/001 - Comarca de Contagem - Recorrente: Aldivino Francisco de Carvalho Filho - Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. GUSTEUBER BIBER

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, 8 de agosto de 2006. -
Gudesteu Biber - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Gudesteu Biber* - Aldivino Francisco de Carvalho Filho, já qualificado, foi condenado a um total de 44 anos e 06 meses de

reclusão, nas Comarcas de Jacutinga e Borda da Mata, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 129, 155, 157, §§ 2º e 3º, todos do Código Penal, sendo transferido para cumprimento de sua pena na Penitenciária Nelson Hungria, da Comarca de Contagem.

Pleiteou ele, em 21 de julho de 2005, fosse-lhe concedida remição de 28 dias, por trabalho executado no período compreendido entre os dias 1º.04.2003 a 02.03.2005, e de 132 dias, relativo ao período de 02 de fevereiro de 2004 a 15 de julho de 2005, quando freqüentou aulas no curso regular de suplência do ensino fundamental, com carga horária diária de 03 horas, num total de 792 horas, conforme declaração de f. 04.

Processado o pedido, foi concedida a remição de 26 (vinte e seis) dias, pelo trabalho executado, e, quanto à remição pelo estudo, não foi acolhida a pretensão do réu, porquanto entendeu o Magistrado sentenciante que o reconhecimento da atividade educacional para efeitos de remição só é possível quando a jornada diária for de, pelo menos, 06 horas, o que não se verificou na espécie.

Inconformado, recorreu o condenado. Em suas razões de f. 16/20, alega, em síntese, que a Lei de Execução Penal, em harmonia com a Carta Política, não só permite, como estimula o desenvolvimento e/ou treinamento intelectual, pelo que não há que se falar em falta de previsão legal para o benefício. Assim, requer seja-lhe concedida a remição pelo estudo na proporção de nove horas estudadas por dia remido, ou seja, 88 dias remidos pelas 792 horas de estudo.

O recurso foi contra-arrazoado às f. 23/27.

Mantida a decisão no juízo de retratação, subiram os autos a este Tribunal, tendo a douta Procuradoria de Justiça, por meio de brilhante parecer da lavra do Dr. Francisco Márcio Martins Miranda Chaves (f. 35/41), opinado pelo provimento parcial do recurso, para tão-somente remir a pena do agravante em 44 (quarenta e quatro) dias.

É, em síntese, o relatório.

Decide-se.

Tive a oportunidade de examinar questão análoga a esta, objeto do presente recurso, no julgamento do Agravo nº 1.0000.04.413776-8/002, da Comarca de Governador Valadares, ocasião em que manifestei o seguinte entendimento, que peço vênia para transcrever:

Como se sabe, a remição é um instituto em que, pelo trabalho, se dá como cumprida parte da pena. Pelo desempenho da atividade laborativa, o preso que cumpre pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 126 da LEP) resgata uma parte da sanção corporal, diminuindo o tempo de sua duração. A contagem do tempo para o fim da remição é feita à razão de um dia de pena por três de trabalho.

Como bem afirmou o culto Procurador de Justiça: '... a possibilidade de se permitir o estudo intramuros, somada ao benefício da remição de pena por este mesmo estudo, apresenta-se como uma iniciativa inovadora - e promissora - do sistema penitenciário de propiciar ao condenado não só a redução da pena, mas também a alfabetização, a cultura, a educação, o desenvolvimento do intelecto. Enfim, tudo aquilo que até agora não tem sido oferecido pelo sistema, ou até mesmo aquilo que indevidamente vem sendo tomado pelo sistema' (f. 38).

Tal interpretação extensiva vem mitigar o desumano sistema carcerário de nosso País, pois, como bem afirmou o Mestre Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro,

... o sistema penitenciário, no campo da experiência, é certo, não traduz com fidelidade a expressão normativa. Não só no Brasil. Também em outros países. A lei encerra dois propósitos: a) programático; b) pragmático. O primeiro encerra princípios que buscam realização. O segundo disciplina as relações jurídicas no âmbito fático. A LEP programou o estilo de execução. O País, entretanto, ainda não conseguiu esse *desideratum*. Há descompasso entre o 'dever ser' e o 'ser'. As razões do desencontro (acontece também com as outras leis) afastam a ilegalidade de modo a determinar a soltura dos internos dos presídios (STJ - RHC 2.913/PR, DJU de 28.02.94, p. 2.916).

No mesmo diapasão, o lúcido parecer ministerial:

... a promiscuidade, a imundície, a falta de esperança, os trabalhos inócuos, somados às mais desumanas segregações a que os presos são submetidos nos cárceres brasileiros, são as causas que mais contribuem para a manutenção - ou exacerbação - da índole criminosa (f. 38).

Hodiernamente, prepondera o conceito de que a execução da pena deve tender sempre e cada vez mais à humanização, tal como já acontece com nossas APACs espalhadas por todo nosso Estado.

Nossos tribunais também já decidiram:

Remição de pena por estudo. Recurso de agravo. Decisão concessiva de remição de pena por estudo, de acordo com portaria do juízo da 2ª Vara de Execuções Penais. Recurso do Ministério Público. Portaria inaplicável à espécie. Todavia, aplicação da analogia *in bonam partem*. Atividade que guarda nítida semelhança com o trabalho, pois ambas visam atingir os objetivos da Lei de Execução Penal. Normas que regulam a remição de pena pelo trabalho. Aplicabilidade da remição da pena pelo estudo. Recurso improvido (TJPR - RA 132364-8, Curitiba, *DJU* de 11.06.99, p. 129. MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução penal*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 432).

O egrégio Superior Tribunal de Justiça também vem reiteradamente, em recentes decisões, posicionando-se em favor da remição pelo estudo:

Recurso especial. Execução penal. Art. 126 da Lei nº 7.210/84. Remição pelo estudo formal. Interpretação extensiva. Possibilidade. Improvimento.

- 1. A remição, dentro de suas finalidades, visa abreviar, pelo trabalho, o tempo da condenação.
- 2. O termo trabalho compreende o estudo formal pelo sentenciado, servindo à remição o tempo de frequência às aulas, como resultado da interpretação extensiva da norma do artigo, à luz do art. 126 da Lei de Execução Penal, inspirada em valores da política criminal própria do Estado Democrático de Direito.
- 3. Recurso especial improvido (REsp 595858/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, *DJU* de 17.12.2004, p. 610).

Penal. Recurso especial. Remição. Frequência em aulas de alfabetização. Inteligência do art. 126 da LEP. Recurso provido.

- O conceito de trabalho na Lei de Execução Penal não deve ser restrito tão-somente àquelas atividades que demandam esforço físico, mas deve ser ampliado àquelas que demandam esforço intelectual, tal como o estudo desenvolvido em curso de alfabetização.

- A atividade intelectual, enquanto integrante do conceito de trabalho trazido pela Lei. 7.210/84, conforma-se perfeitamente com o instituto da remição. Precedentes. Recurso conhecido e provido (REsp 596114/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, *DJU* de 22.11.2004, p. 376).

No mesmo sentido: *HC* 30623/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, *DJU* de 24.05.2004, p. 306; REsp 445942/RS, do mesmo Relator, *DJU* de 25.08.2003, p. 352.

Caso concreto.

Não merece, entretanto, subsistir a pretensão deduzida no presente recurso, de serem remidos 88 dias pelo estudo. Esta Câmara já firmou o entendimento de que a remição, nesses casos, deve ser concedida na proporção da carga horária em confronto com o número de horas de trabalho laborativo. Se o recuperando tem carga horária de frequência escolar de 3 horas, *v.g.*, cumpre diariamente metade do dia a ser remido. Assim, tendo estudado 792 (setecentas e noventa e duas) horas, no período compreendido entre 02 de fevereiro de 2004 a 15 de julho de 2005, é de se concluir que devem ser subtraídos da sua reprimenda corporal 44 (quarenta e quatro) dias de pena.

Assim e acolhendo o brilhante parecer de f. 35/41, dou provimento parcial ao recurso para tão-somente remir a pena do agravante em apenas 44 (quarenta e quatro) dias.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Edelberto Santiago* e *Márcia Milanez*.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-:-

HABEAS CORPUS - CRIME DE DESOBEDIÊNCIA - SEGREDO PROFISSIONAL - QUEBRA - EXIBIÇÃO DE PRONTUÁRIO MÉDICO - DETERMINAÇÃO DO JUÍZO - DESCUMPRIMENTO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - NÃO-OCORRÊNCIA - DENEGAÇÃO DA ORDEM

Ementa: *Habeas corpus*. Quebra. Prontuário médico. Exibição. Determinação do juízo. Instrução de ação de anulação de testamento. Não-atendimento. Crime de desobediência. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada.

- O sigilo profissional não tem caráter absoluto, comportando relativo elastério. A quebra de sigilo pode ser imposta ao prudente arbítrio do juízo quando, em face da peculiaridade do caso, se vislumbra a existência de justa causa a autorizá-la.

HABEAS CORPUS N° 1.0000.06.438104-9/000 - Comarca de Belo Horizonte - Pacientes: Mauro Kleber de Souza e Silva, Mário Ribeiro - Autoridade Coatora: Juiz de Direito da 2ª Vara de Sucessões e Ausência de Belo Horizonte - Relator: Des. PAULO CÉZAR DIAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 2006. -
Paulo César Dias - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Paulo César Dias* - Trata a espécie de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelos Drs. Ronaldo Noronha Behrens e João Paulo Santos da Costa Cruz, em favor dos pacientes Mauro Kleber de Souza e Silva e Mário Ribeiro, sendo que o primeiro exerceu e o segundo exerce o cargo de Diretor Clínico do Hospital Semper, em face da decisão exarada pelo MM. Juiz da 2ª Vara de Sucessões e Ausência desta Capital, determinando a entrega de prontuário médico de terceiro, com vistas a instruir ação de anulação de testamento, sob pena de responderem a crime de desobediência.

Alegam os impetrantes que razões de ordem ético-profissional e legal, baseadas no direito personalíssimo de intimidade, impedem os pacientes de fornecer o prontuário médico na forma requerida pelo Juízo, expondo jurisprudência deste Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Afirmam que os pacientes não se recusaram a disponibilizar a ficha clínica requisitada, desde que atendida fosse a forma imposta pelo Conselho Federal de Medicina, que admite a disponibilização dos referidos documentos a um perito médico, a fim de que neles seja realizada a perícia restrita aos fatos em exame.

Assim sendo, impetram a presente ordem, objetivando garantir aos pacientes a prerrogativa de não apresentarem o prontuário médico, sem que tal fato implique crime de desobediência.

Indeferido o pedido liminar (f. 108), o MM. Juiz prestou as informações necessárias (f. 113/116), e, nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça, através do parecer de f. 119/121, opina pela concessão da ordem.

No principal, é o relatório.

Decide-se.

Após exame dos documentos acostados aos autos, entendo que os pacientes não sofrem qualquer constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus*.

Como sabido, o sigilo profissional não tem caráter absoluto, comportando relativo elastério. A quebra de sigilo pode ser imposta ao prudente arbítrio do juízo, quando, em face da peculiaridade do caso, se vislumbra a existência de justa causa a autorizá-la.

Nesse sentido, a lição do eminente jurista Nelson Hungria:

O dever de sigilo profissional não é absoluto. Depara toda uma espécie de exceções declaradas na lei, explícita ou implicitamente, ou impostas pela necessidade de defesa ou salvaguarda de interesses mais relevantes. Há deveres jurídicos que superam o dever de sigilo, do mesmo modo que há interesses jurídicos ou de alta importância moral com primazia sobre o direito do segredo. Em tais casos, a violação deste funda-se em justa causa, excluída a ilicitude penal (*Comentários ao Código Penal*, 4. ed., Forense, 1958, v. VI, p. 256/257).

Em face do caráter público de que se reveste o processo, o juiz pode, em determinadas situações, requisitar documentos e informações que possam resultar em quebra de sigilo.

O art. 130 do Código de Processo Civil estabelece que “caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Não se nega que o sigilo médico é obrigatório, visto que a revelação, sem justa causa, configura a infração prevista no art. 154 do Código Penal.

O elemento normativo sem justa causa, inserido no dispositivo, porém, faz desaparecer o crime quando houver uma justa causa para a revelação do sigilo.

Conforme consagrado na jurisprudência e doutrina, somente em hipóteses excepcionais o sigilo médico pode ser dispensado, mediante consentimento do titular, e para a instrução de processo criminal que vise à apuração de infrações relacionadas com a prestação de socorro médico ou à comunicação de moléstia de notificação compulsória, inclusive constituindo crime o fato de omitir a notificação às autoridades competentes, e para investigação de crimes de ação pública incondicionada, desde que a comunicação não exponha o paciente a procedimento criminal (DELMANTO, Celso.

Código Penal Comentado, 5. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 308).

No caso concreto, alega a parte autora que o testamento em causa apresenta vícios insanáveis, uma vez que a testadora não se encontrava no perfeito juízo, não dispondo de capacidade para o ato.

A escritura pública de testamento, não obstante, foi lavrada no Cartório do 1º Ofício de Notas desta Capital.

A alegação da parte envolve a prática, em tese, do crime de falsidade documental, já que consta do referido testamento que a testadora estava em “juízo perfeito e entendimento”.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade apontada coatora, “o prontuário médico requisitado visa à verificação de suposta nulidade do testamento, por alegada insanidade mental da testadora Joana Mariani. Verificar-se-á a causa da sua internação hospitalar e o período de duração”.

As vedações constantes do Código de Ética Médica não podem ser opostas ao interesse público nas investigações dos delitos. Em tais casos, a requisição do juiz atua como justa causa na quebra de possível sigilo, o qual não pode ser imposto para acobertar possível atividade criminosa.

Nenhuma ilegalidade existe, pois, em relação à decisão do MM. Juiz, que determinou a intimação dos pacientes para fornecerem o referido prontuário médico, sob pena de, não o fazendo, serem processados por crime de desobediência a ordem judicial.

Isto posto, denego a ordem impetrada.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: *Antônio Armando dos Anjos* e *Sérgio Resende*.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:~:-

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL - ASSÉDIO SEXUAL -
INFRAÇÃO PENAL DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO - CITAÇÃO POR EDITAL -
POSSIBILIDADE - MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA - JUSTIÇA
COMUM - ART. 66, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.099/95**

Ementa: Conflito de competência. Juízo comum. Juizado Especial Criminal. Réu que se oculta para não ser citado. Necessidade de citação ficta. Modificação da competência nos termos do art. 66, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95.

- Permite o Código de Processo Penal expressamente a realização da *citatio edictalis* no caso de o réu se ocultar para não receber a citação (art. 362).

- Havendo necessidade de citação ficta, a remessa do feito para o juízo comum, a despeito de a infração em tese, imputada ao agente, ser de menor potencial ofensivo, justifica-se pelo disposto no art. 66, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 9.099/95, que estabelece a regra da citação pessoal no Juizado Especial.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 1.0518.02.032990-1/001 - Comarca de Poços de Caldas - Suscitante: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Poços de Caldas - Suscitado: Juiz de Direito do Juizado Especial Criminal da Comarca de Poços de Caldas - 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 DAR PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

Belo Horizonte, 25 de julho de 2006. -
Alexandre Victor de Carvalho - Relator.

Notas taquigráficas _____

O Sr. Des. Alexandre Victor de Carvalho
- 1. Relatório.

Cuida-se de conflito de competência suscitado pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Poços de Caldas em face do Juiz de Direito do Juizado Especial Criminal da mesma comarca.

Consta que, em 05.12.2002, foi lavrado termo circunstanciado de ocorrência envolvendo o interessado C.A.C. e a vítima F.B. Narrou a representação de f. 07 que C.A.C., médico, há cerca de cinco meses, vinha assediando sexualmente a

funcionária F.B., que presta serviços como auxiliar administrativo no Hospital da Santa Casa de Misericórdia. À f. 08, a pedido da requerente, foi juntado aos autos atestado de pobreza de F.B., lavrado pela delegada de polícia.

Designada audiência preliminar, registro o não-comparecimento do autor do fato por duas vezes: na primeira, por ausência de intimação, sendo que a correspondência informou a ocorrência "ausente" por dois dias; e, na segunda, justificado o não-comparecimento por atestado médico trazido pelo advogado do autor, ainda sem procuração nos autos. Foi redesignada a audiência, e a intimação do autor não se realizou consoante certidão do oficial de justiça, nestes termos: "deixei de intimar C.A.C., mas deixei a cópia e notifiquei a secretária R.F.D., que recebeu, ficando de avisar o indicado", em 02.07.2003.

À f. 24, a vítima requereu sua admissão como assistente da acusação.

Em 25.08.2003 - f. 26 -, nova tentativa de intimação do agente do fato. Na oportunidade, o oficial de justiça certificou que: "deixei de intimar C.A.C. pessoalmente, mas o intimei por telefone e deixei a contrafé com a secretária R.V.S."

À f. 27, consta termo de audiência preliminar, registrando o comparecimento da vítima, acompanhada de sua advogada, e a ausência injustificada do autor da infração.

Através de advogados constituídos, o investigado C.A.C. manifestou seu desinteresse completo em aceitar qualquer proposta de transação pessoal ou de suspensão condicional do processo e firmou a desnecessidade da audiência agendada. Pugnou ainda pela remessa do feito ao Ministério Público para que fosse formulado o pedido de arquivamento em face da atipicidade do fato, isso porque o requerente é médico autônomo, não possuindo qualquer relação hierárquica com a vítima, exigência do tipo penal descrito no art. 216-A do Código Penal (f. 28/30).

Em seguida, pronunciou-se o *Parquet* à f. 32. Na ocasião, ofereceu denúncia e nada opôs ao pedido de assistência acusatória, desde que fosse recebida a denúncia.

Denúncia oferecida às f. 33/35, imputando a C.A.C. a prática do delito previsto no art. 216-A, CP, em continuidade delitiva.

Foi determinada a citação do denunciado nos termos dos arts. 66 e 68 da Lei nº 9.099/95.

Estranhamente e corrompendo completamente a marcha processual, visto que a lei regula a oportunidade de defesa antes do recebimento da denúncia - art. 81 da Lei nº 9.099/95 - na audiência de instrução e julgamento, a defesa do autor do fato aviou petição (e não *habeas corpus*), “alertando” os agentes públicos envolvidos, numa “atuação preventiva”, que o prosseguimento do procedimento acarretaria danos materiais e morais ao médico e que, como é fruto de uma “trama urdida pela pseudovítima”, poderá implicar “a responsabilização civil de todos os increpados”. Nas palavras do requerente: “mas, uma vez que esse eg. Juízo, a exemplo do que já se deu em relação ao douto representante ministerial, se torna ciente da situação narrada nessa peça (como, aliás, já se mencionou às f. 28/30), e, se nada fizer para impedir os danos materiais e morais a se configurarem em detrimento da esfera jurídica patrimonial do requerente, a questão

poderá ser analisada em sede de dolo, no mínimo eventual”. Assim, “alerta” o douto advogado que, se o Juiz permitir o prosseguimento do procedimento, poderá ser responsabilizado, por regresso, considerando a responsabilidade objetiva do Estado e a caracterização do dolo eventual, ou seja, o Juiz foi informado da trama da vítima pelo próprio autor do fato narrado e deixou prosseguir o feito. Ainda na petição de f. 39/59, a defesa de C.A.C. veicula a tese da atipicidade do fato, seja pela ausência de respostas às seguintes indagações - Qual proposta efetuada pelo requerente? Qual a sua ascendência funcional? Gabar-se de patrimônio seria crime? Elogiar a pessoa a respeito de sua forma física ou seu modo de vestir seria crime? -, seja pela inexistência de relação hierárquica. Prossegue em sua argumentação, bradando pela configuração de constrangimento ilegal no comparecimento do profissional liberal ao fórum, em total dissonância com o devido processo legal, por mero capricho e pela possibilidade de sua esposa e filhos pleitearem danos morais e materiais como vítimas indiretas no juízo cível. Ao final, pede a imediata suspensão da designação de audiência marcada pelo Juízo e registra que a insistência ministerial em torno do comparecimento do denunciado não se justifica, destacando que tudo está sendo questionado e que todos os meios processuais poderão ser utilizados.

Decisão do Juízo *a quo* à f. 66.

À f. 68, está narrada a tumultuada tentativa do oficial de justiça de citar o denunciado.

À f. 71, consta o termo de audiência de instrução e julgamento. O denunciado não compareceu, estando presentes seus advogados, a vítima e sua advogada. Na oportunidade, manifestou-se a defesa pela não-realização da audiência sem a devida citação e pela atipicidade do fato, que, quando muito, configuraria molestação. Todas as questões articuladas foram decididas pelo Juízo *a quo*, inclusive foi apreciado o conteúdo da petição de f. 81/90, tendo havido recebimento da denúncia e sendo ouvidas a vítima e três testemunhas da acusação.

À f. 144, enquanto caminhavam as manifestações da defesa em torno da possibilidade

de falso testemunho de S.A., o Ministério Público respaldou o pronunciamento ministerial anterior de f. 80, que destacava a necessidade de recebimento da denúncia antes da citação, porquanto evidenciada a tentativa do autor do fato de cavar a prescrição, e de remessa do feito ao juízo comum. A decisão do Juízo *a quo* consta de f. 145. Foi decretada a nulidade de todos os atos praticados na audiência de f. 71, inclusive o recebimento da denúncia, e foi determinada a citação do denunciado.

Nova manifestação da defesa contendo os argumentos já apresentados em outras petições (f. 151/169). Seguiu-se a tumultuada marcha processual, com várias manifestações defensivas sendo apresentadas em momento inoportuno, *data venia*, até que, à f. 213, veio aos autos certidão do oficial de justiça registrando que: “deixei de citar/intimar o acusado, uma vez que não foi encontrado após diversas diligências”, mais uma vez.

À f. 250, veio decisão judicial determinando a remessa do feito ao juízo comum nos termos do art. 66, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95.

Manifestando-se no feito, o Promotor de Justiça oficiante, perante o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Poços de Caldas, opinou pela devolução dos autos ao Juizado Especial Criminal, já que C.A.C. possui endereço certo, onde poderá receber as intimações (f. 286).

À f. 287, o Juiz da 1ª Vara Criminal suscitou conflito negativo de jurisdição. Destacou o Juízo suscitante que: “acolho o parecer do Ministério Público com atuação nesta Vara no sentido de que o réu não está em lugar incerto e não sabido, pois tem endereço certo, consultório, nesta cidade, e vários locais onde presta serviço, não havendo, assim, incidência do dispositivo legal, antes mencionado. Por outro lado, entendo, em consonância com o MM. Juiz plantonista, que o réu se acha devidamente citado, após todas as suas manifestações nos autos, através de seus advogados. O rigor em torno da citação é para que o réu não seja surpreendido. Aqui, não há qualquer possibilidade de surpresa, já que o réu

exerceu, até então, a mais ampla defesa. Há que se invocar, ainda, o disposto no art. 366 do Código de Processo Penal, que, subsidiariamente, se aplica ao Juizado Especial, *verbis*: ‘se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e curso do prazo prescricional...’. Vê-se que na Justiça comum, muito mais solene que o Juizado Especial, a constituição do advogado afasta a suspensão do processo e ele tem continuidade, como se o réu tivesse sido citado. Por que não valeria o mesmo princípio no Juizado, que, por sua natureza, é informal? É equivocada, *data venia*, a afirmação do representante do Ministério Público, subscritor do parecer de f. 144, quando afirma que o Juiz plantonista deu o réu por citado através de seus advogados, assim como é equivocada a decisão do MM. Juiz do Juizado Especial em acolher o referido parecer. O que o Juiz plantonista afirmou é que, uma vez que o réu constituiu advogado, se deu ele por citado, e eu acrescento, com ampla possibilidade de defesa, e a exerceu, efetivamente, até com várias medidas procrastinatórias”.

Instada a se manifestar no feito, a ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela colheita de informações do Juízo suscitado, não ouvido sobre a suscitação do conflito, e pela competência do Juízo suscitado (f. 298/299).

Determinei o atendimento à cota ministerial, à f. 302.

Informações às f. 308/309. Voltam-me conclusos os autos.

2. Conhecimento.

Conheço do conflito.

3. Fundamentação.

A defesa do interessado C.A.C. inegavelmente não está afeiçoada ao cumprimento regular da marcha processual. Sem qualquer demérito, é forçoso reconhecer que inúmeras petições foram aviadas perante os juízos especial e comum contendo argumentações inoportunas em relação ao momento processual. No *Habeas*

Corpus nº 1.0000.06.440671-3/000, já julgado nesta mesma sessão, foi possível também verificar tal fato, já que condensou numa só peça a interposição de embargos declaratórios ou a interposição de *habeas corpus*. Quero crer que tais fatos não representam intenção de tumultuar o processo, mas sim de tentar promover a defesa do interessado.

Neste momento, cumpre-me o exame do conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Poços de Caldas em face do Juízo do Juizado Especial Criminal da mesma comarca.

Está cabalmente provado nos autos que o denunciado está se esquivando do ato citatório. Não resta qualquer dúvida acerca da sua intenção de se ocultar, impedindo a realização da citação pessoal. As tantas certidões que registram as tentativas frustradas evidenciam a hipótese prevista no art. 362 do Código de Processo Penal, segundo o qual: “verificando-se que o réu se oculta para não ser citado, a citação far-se-á por edital, com o prazo de 5 (cinco) dias”.

Há clara permissão do Código de Processo Penal para a realização da *citatio edictalis* no caso de o réu se ocultar para não receber a citação. Havendo a necessidade de citação ficta, visto que frustrada a citação pessoal, a remessa do feito para o juízo comum, a despeito de a infração, em tese imputada ao agente, ser de menor potencial ofensivo, justifica-se.

A Lei nº 9.099/95 prevê, em seu art. 66, a citação pessoal. A necessidade de realização da citação presumida provoca a modificação da competência. Vale dizer, a citação por edital desloca a competência do feito para a Justiça comum. Outra não é a conclusão oriunda da leitura do art. 66, parágrafo único, da referida lei: “não encontrado o acusado para ser citado, o juiz encaminhará as peças existentes ao juízo comum para adoção do procedimento previsto em lei”. Se em relação ao denunciado não encontrado deve ser determinada a remessa do feito para o juízo comum para que seja realizada obviamente a citação editalícia, que é o procedimento previsto em lei - art. 361, CPP -, a mesma

providência deve ser tomada em relação ao denunciado que se oculta, porquanto a consequência é também a mesma: citação por edital.

Não pode o Juízo do Juizado Especial investir eternamente na realização da citação pessoal diante da clara intenção do denunciado de se esquivar dela. Insistir na citação no apontado endereço certo é viabilizar o alcance do prazo prescricional e a consequente extinção da punibilidade por uma manobra inaceitável. Também não pode o Juízo do Juizado Especial promover a citação ficta, uma vez que esta é incompatível com o rito previsto na Lei nº 9.099/95. Tanto é assim que a sua necessidade provoca a modificação na competência, como se disse.

A citação tem que ser realizada, mesmo no contexto da informalidade do Juizado Especial. Não se pode presumir o ato citatório a partir da constituição de defensor, solução que entendo contrária à metodologia do devido processo legal. Não sendo possível a citação pessoal, que é a forma existente no Juizado Especial, deve ser realizada a citação por edital, já no juízo comum e de acordo com o rito previsto para a infração em tese praticada.

A hipótese dos autos desafia a mesma providência descrita no art. 66, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95. Não há que se falar em citação por hora certa no processo penal, por ausência de previsão legal, sendo que para aquele que se oculta caberá a citação por edital.

É competente para apreciação e julgamento do feito o juízo comum - 1ª Vara Criminal da Comarca de Poços de Caldas -, em razão da necessidade de realização de citação ficta. Recebendo os autos, deverá o juízo decidir imediatamente sobre o recebimento ou não da denúncia oferecida contra C.A.C. e, se for o caso, diga-se, havendo recebimento, determinar a citação editalícia do denunciado, cumprindo-se o prazo previsto no art. 362 do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, dou pela competência do juízo suscitante.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Maria Celeste Porto e Vieira de Brito*.

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

ATO INFRACIONAL - MENOR - REMISSÃO - MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERVENÇÃO - AUSÊNCIA - SENTENÇA - NULIDADE - ARTS. 186, § 1º, E 204 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Ementa: Apelação. Menor. Estatuto da Criança e do Adolescente. Remissão extintiva concedida sem prévia oitiva do Ministério Público. Inadmissibilidade. Preliminar de nulidade argüida pela Procuradoria de Justiça. Acolhimento. Sentença anulada. Determinado o prosseguimento do feito.

- É nula a decisão na qual se concede a remissão ao menor sem prévia oitiva do Órgão Ministerial, em consonância com o disposto nos arts. 186, § 1º, e 204 do ECA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.04.487037-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: menor infrator - 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 fs., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM ACOLHER PRELIMINAR PARA DECLARAR NULA A DECISÃO E DAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 25 de julho de 2006. - *Edelberto Santiago* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Edelberto Santiago* - Trata-se de apelação ministerial interposta contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Infracional do Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de Belo Horizonte, de f. 15, na qual se concedeu remissão à menor B. K. S. B., nos termos do art. 126, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, extinguindo-se o processo, sem julgamento do mérito, em que a mesma se viu representada pela prática do ato infracional análogo ao crime previsto no art. 129, *caput*, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

O representante do Ministério Público local sustenta, em síntese, que, cuidando-se de justiça especializada, haverá de ser, necessariamente, examinada a conduta infracional, "pois o adolescente em formação merece a reprimenda pronta e imediata, justamente para inibir o início do desenrolar de uma carreira criminosa" (f. 16).

Em contra-razões, manifestou-se a defesa pela improcedência do recurso ministerial (f. 54/58).

A douta Procuradoria de Justiça, por meio do parecer da lavra do culto Procurador Sérgio Parreiras Abritta (f. 29/33), opina, em preliminar, pela nulidade da decisão, em face da ausência de manifestação do Ministério Público acerca da remissão concedida, e, no mérito, pelo provimento do recurso, com vistas a cassar a decisão, de forma que o procedimento siga seu curso regular.

De registrar-se que, no juízo de retratação, a MM. Juíza *a qua* manteve a decisão hostilizada (f. 25).

É o que basta à guisa de relato.

Preliminarmente, conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

A Procuradoria, em seu parecer de f. 29/33, opina, em preliminar, pela nulidade do processo, em razão da não-participação do Ministério Público na remissão concedida.

Com razão o ilustre Procurador.

A Sentenciante, ao fundamento de que a Justiça deve ocupar-se de casos em que exista a efetiva possibilidade de intervenção relevante e eficaz, além de se tratar de infração de baixo potencial ofensivo, julgou extinto o processo e concedeu a remissão extintiva à adolescente infratora.

Fê-lo, não obstante, sem a indispensável oitiva ministerial.

Está consignado, expressamente, no art. 186, § 1º, do ECA, o seguinte:

Art. 186. (...)

§ 1º Se a autoridade judiciária entender adequada a remissão, ouvirá o representante do Ministério Público, proferindo decisão.

Mas, no art. 204 do Estatuto Menorista, determina-se que:

Art. 204. A falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, a qual será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado.

No cotejo de tais dispositivos, vê-se que a Julgadora monocrática, em que pesem as justificativas aduzidas, proferiu decisão de insuperável nulidade.

Mercê de tais considerações, acolho a preliminar suscitada pela douta Procuradoria de Justiça e declaro nula a decisão de f. 15, a fim de que outra seja proferida, após a oitiva do Ministério Público.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Márcia Milanez* e *Eduardo Brum*.

Súmula - À UNANIMIDADE, ACOLHERAM PRELIMINAR PARA DECLARAR NULA A DECISÃO E DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

EXECUÇÃO DA PENA - REGIME SEMI-ABERTO - PRISÃO DOMICILIAR - AUSÊNCIA DE REQUISITOS - IMPOSSIBILIDADE - ART. 117 DA LEI 7.210/84

Ementa: Regime semi-aberto. Prisão domiciliar. Impossibilidade. Ausência de requisitos. Recurso provido.

- O benefício da prisão domiciliar previsto no art. 117 da LEP é assegurado tão-somente ao condenado a cumprir a sua pena em regime aberto e que também se enquadre em uma das hipóteses taxativas do referido dispositivo. Não se amoldando em nenhuma delas, não há que se falar em direito subjetivo do apenado ao benefício da prisão domiciliar, pelas apontadas irregularidades da casa de albergado local. Deve o reeducando cumprir a sua pena em estabelecimento prisional, no regime a que faz jus e sob as condições impostas pelo Juízo da Execução. Benefício revogado.

RECURSO DE AGRAVO Nº 1.0000.05.431526-2/001 - Comarca de Betim - Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Recorrido: José Antônio de Souza Moreira ou José Antônio de Sousa Moreira - Relator: Des. SÉRGIO BRAGA

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, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 11 de julho de 2006. -
Sérgio Braga - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Sérgio Braga* - Cuida-se de recurso de agravo em execução apresentado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em desfavor da decisão proferida pelo Juiz de Direito da Vara de Execução Criminal da Comarca de Betim, que deferiu ao condenado José Antônio de Souza Moreira o pedido para cumprir o restante de sua pena em regime domiciliar, "até que o Sistema Penitenciário Estadual promova a sua transferência para um local onde o mesmo possa cumprir a pena, nos termos do disposto no art. 91 da LEP" (f. 300).

Alega o recorrente, através das razões de f. 311/314, que o dispositivo legal que cuida do cumprimento de pena em residência particular enumera taxativamente os casos em que isso é possível, e que a espécie não se enquadra em nenhuma das hipóteses ali previstas. E conceder o benefício irregularmente é o mesmo que contribuir para o "descrédito da Justiça e aumento da impunidade, com graves prejuízos à defesa social" (f. 313).

As contra-razões recursais foram apresentadas às f. 371/375, pela manutenção do *decisum*. O Juízo de Retratação foi exercido através do despacho de f. 376, em que o MM. Juiz manteve a decisão recorrida.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, através do parecer de f. 380/383, manifestou-se pelo provimento do agravo.

Conheço do recurso, que apresenta os requisitos próprios de sua admissibilidade.

Constata-se através das provas apresentadas que o agravado foi condenado por infração do art. 121, § 2º, incisos I, IV e V; art. 129, § 1º, inciso I, e § 2º, inciso II; além dos arts. 71, 147 e 307, todos do Código Penal, e do art. 10 da Lei 9.437/96. A sua pena totalizada resulta no *quantum* de 14 anos e 7 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado.

Constata-se ainda que o recorrido alegou, perante o Juízo na Comarca de Betim, que ali não existe estabelecimento adequado para o cumprimento de pena em regime semi-aberto, situação essa que impõe ao reeducando o cumprimento da pena nas dependências do Ceresp, em regime fechado, porque, além de a cadeia pública local estar interdita, a Casa de Albergado não oferece condições básicas para os reclusos ou qualquer controle de fiscalização dos albergados (f. 289/290).

O MM. Juiz acolheu tais argumentos e concedeu ao recorrido a prisão domiciliar pleiteada, fundamentando que o mesmo não pode ser constrangido ao cumprimento de sua pena em regime fechado e que, até o aparecimento de vaga no setor penitenciário correspondente, deve o recorrido cumprir o restante de sua pena em casa, sob determinadas condições.

Em que pesem os fundados argumentos do d. Magistrado, não tenho na espécie como aplicar a deferência concedida, que afronta os termos do art. 117 da LEP, que dita que o benefício da prisão domiciliar somente será admitido para o regime aberto, assim mesmo quando o condenado for maior de 70 anos, ou estiver acometido de doença grave, ou no caso de condenada, quando estiver gestante ou tiver filho menor ou deficiente físico ou mental.

No caso, além de o regime estabelecido ser o semi-aberto, f. 275, o recorrido não se enquadra em quaisquer daqueles requisitos taxativamente enumerados no art. 117 da LEP, levando-se à conclusão de que a prisão domiciliar na espécie foi deferida *contra legem*.

E os argumentos do d. Sentenciante sobre a ausência de fiscalização na Casa de Albergados local, *data venia*, não autoriza, por si, a concessão da prisão domiciliar. Se a situação existe, reclama, sim, providências cabíveis, mas não justifica a medida conferida pelo Magistrado, mesmo porque, ainda que inexistissem vagas na Casa do Albergado, poderia o sentenciado cumprir a sua pena em outro estabelecimento prisional, com as condições impostas pelo Juízo da Execução.

Nesse sentido, a Des.^a Jane Silva decidiu quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 000.277.691-2/00, cuja ementa segue:

Habeas corpus - Regime aberto - Inexistência de vaga em casa de albergado - Prisão domiciliar - Impossibilidade - Constrangimento ilegal - Não-configuração. - A inexistência de vaga em Casa de Albergado não autoriza o Poder Judiciário a conceder a prisão-albergue domiciliar fora das estreitas hipóteses do art. 117 da LEP. Na falta de vagas, deve o réu cumprir sua pena no estabelecimento onde se encontra, no regime a que faz jus, atendendo às condições impostas pelo Juízo da Execução. Ordem denegada.

E no mesmo sentido também decidiu o Des. Mercêdo Moreira, por ocasião do julgamento do *HC* nº 000.324.291-4/00, da Comarca de Montes Claros, cuja ementa segue:

Habeas corpus - Condenação - Regime semi-aberto - Inexistência de Casa de Albergado na comarca - Paciente requer o benefício da prisão

domiciliar. - De acordo com o art. 117 da Lei de Execução Penal, paciente condenado a cumprir pena em regime semi-aberto não faz jus à concessão do benefício da prisão domiciliar. - Não há que se falar em excesso de execução, sobretudo porque o paciente ainda não foi capturado. - Não se vislumbra o constrangimento ilegal. - Ordem denegada.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso e revogo o benefício concedido, restabelecendo o regime semi-aberto para o recorrido, que deverá ser cumprido em estabelecimento prisional e com as condições impostas pelo juízo da execução.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Eduardo Brum* e *Gudesteu Biber*.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO.

-:-:-

FURTO - DOLO - ESTADO DE NECESSIDADE - NÃO-CONFIGURAÇÃO - FALSA IDENTIDADE - RESISTÊNCIA - CONDENAÇÃO - CRIME CONSUMADO - FURTO PRIVILEGIADO - INAPLICABILIDADE - FIXAÇÃO DA PENA - MENORIDADE - CONFISSÃO ESPONTÂNEA

Ementa: Apelação criminal. Furto. Ausência de dolo. Inocorrência. Estado de necessidade. Perigo provocado pelo próprio acusado. Privilégio. Inaplicabilidade. Tentativa. Não-verificação. Falsa identidade. Necessidade de repreensão da conduta. Delito de resistência. Configuração. Dosimetria. Revisão. Recurso parcialmente provido.

- Age com dolo direto, dirigido à prática do crime de furto, o indivíduo que se apropria de uma bicicleta pertencente a terceiro (coisa alheia móvel). E, tendo sido o acusado o único responsável pela situação de perigo em que se envolveu, não há como invocar o estado de necessidade como excludente da ilicitude do delito de furto que praticou.

- O salário mínimo não deve ser o único critério apreciado pelo julgador para concessão do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP, impondo-se ainda a necessidade de se perscrutar o efetivo prejuízo da vítima e sua situação econômica.

- Não há que se falar em tentativa de furto, se a *res* saiu da esfera de vigilância da vítima, mormente tendo o increpado a escondido próximo do local onde fora preso pela eficaz ação policial.

- Incorre na modalidade típica descrita no art. 307 do Código Penal o agente que, preso em flagrante, atribui-se falsa identidade, declinando incorretamente sua qualificação. Afinal, a mentira impunível, aceita processualmente, é aquela que tão-só visa a combater a acusação articulada pelo Ministério Público, e não se furta a ela, assumindo-se identidade suposta ou de terceiro.

- Se no momento de sua abordagem por policial militar o agente entra em luta corporal com o miliciano, configurado está o delito de resistência previsto no art. 329 do CP.

- Tratando-se de réu relativamente menor à época dos fatos e que se auto-incriminou nas práticas delitivas, inafastável é o reconhecimento das atenuantes previstas no art. 65, I e III, d, do Estatuto Repressivo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0209.05.049144-5/001 - Comarca de Curvelo - Apelante: Paulo Henrique Gonçalves Souto - 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, 25 de julho de 2006. -
Eduardo Brum - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Eduardo Brum* - Perante o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Curvelo, Paulo Henrique Gonçalves Souto foi denunciado como incurso nas disposições do art. 155, *caput*, c/c o art. 299, c/c o art. 329, todos do CP.

Narra a inicial acusatória que o réu, em 16 de agosto de 2005, por volta das 15h40min, no Posto Trevão, localizado no Distrito de JK, Município de Curvelo, subtraiu para si uma bicicleta marca Shimano, cor prata, nº 0407994, pertencente à vítima Ronaldo Fagundes. Prossegue a peça póstica dizendo que, no momento em que policiais militares localizaram o denunciado, este resistiu violentamente à prisão, ainda identificando-se falsamente como sendo Renato Galdino de Oliveira.

Vindo à luz a r. sentença de f. 83/92, viu-se o réu condenado às penas de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 30 (trinta) dias-multa pelo crime de furto, arbitrada a unidade da sanção pecuniária em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. A conduta imputada relativamente ao art.

299 do *Codex* foi desclassificada para o crime de falsa identidade (art. 307 do Estatuto Repressivo), condenando-se o acusado à sanção detentiva de 3 (três) meses, em regime aberto, por esta prática infracional. Pelo delito do art. 329 do CP, foi imposta a reprimenda de 6 (seis) meses de detenção, também em regime aberto. Aplicada a regra do concurso material, resultaram definitivas as penas em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, 9 (nove) meses de detenção e pagamento de 30 (trinta) dias-multa, vedada a substituição da reprimenda carcerária por restritivas de direitos.

Intimação pessoal do sentenciado à f. 94-v. e de seu il. Defensor Público à f. 93.

Irresignada, a defesa apelou (f. 95), apresentando posteriores razões, em que pede a absolvição quanto ao crime de furto, seja por ausência de dolo, seja porque praticou a conduta em estado de necessidade. Sucessivamente, pugna pela aplicação do privilégio previsto no art. 155, § 2º, do CP, ou reconhecimento de que a infração não passou de sua forma tentada. Pleiteia, ainda, a absolvição do delito de falsa identidade, praticada como forma de autodefesa, e, por fim, pede a revisão do processo dosimétrico, bem como a concessão da substituição da pena privativa de liberdade (f. 97/102).

Contra-razões ministeriais às f. 103/106, pugnando pela manutenção *in totum* da r. sentença fustigada. No mesmo sentido é o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (f. 111/114).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

A materialidade dos crimes restou devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência de f. 17/19, auto de apreensão de f. 14, termo de restituição de f. 15, laudo de avaliação de f. 27/28 e auto de resistência de f. 20.

A autoria também sobressai indubitosa, destacando-se a confissão do réu empreendida nas duas fases da persecução criminal (f. 9/10 e 46/47), corroborada ainda pelas declarações da vítima (f. 8 e 58), depoimentos do condutor do flagrante (f. 5 e 57) e das pessoas que presenciaram sua prisão (f. 6, 59 e 60).

Com efeito, o réu se encontrava nas proximidades do posto de combustíveis Trevão, quando foi acusado por alguns *hippies* de ter deles furtado cobertor e linhas. Para fugir de seus acusadores, subtraiu a bicicleta de um dos frentistas que trabalhava no referido posto, tomando rumo ignorado.

Acionada, a Polícia Militar compareceu ao local, iniciando buscas na região e logrando êxito em encontrar o acusado dormindo no mato, nos fundos de uma casa, estando a bicicleta escondida em local próximo a ele. Surpreendido pelo miliciano, o denunciado reagiu à prisão, inclusive tentando tirar a arma do coldre do policial, no que não teve sucesso, pois foi arrebatado e imobilizado pelo valoroso funcionário da segurança pública, que contou ainda com a ajuda de outros frentistas, colegas da vítima, presentes durante a operação. Por ocasião de sua prisão, Paulo Henrique se atribuiu falsamente a identidade de Renato Galdino de Oliveira, tendo sido a farsa descoberta ainda durante a lavratura do APFD.

A pretendida absolvição pelo delito de furto não tem como prosperar. Muito embora a vontade do réu fosse fugir dos *hippies* que estavam em seu encaço, inequívoco foi o dolo de se apropriar de coisa alheia móvel (bicicleta) para facilitação de sua evasão. Poderia o acusado muito bem ter-se homiziado a pé, não se justificando a conduta criminosa, até porque foi ele o único responsável pela situação de perigo em que se envolveu.

A testemunha da prisão, Júlio César Souza Mendonça, atestou a localização de pertences dos

hippies em poder do increpado (f. 6), constando esta informação igualmente do histórico da ocorrência policial acostado à f. 18, confirmando que o réu fugia porque havia furtado bens de terceiros.

Também não há que se falar em reconhecimento da figura do privilégio, pois o salário mínimo não deve ser o único critério apreciado pelo julgador, impondo-se ainda a necessidade de se perscrutar o efetivo prejuízo da vítima e sua situação econômica.

A propósito, colaciono precedente do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

Para determinar o pequeno valor, de cunho essencialmente econômico, imperioso que o juiz leve em conta o efetivo prejuízo sofrido pela vítima, a situação econômica desta e o salário mínimo como referência financeira. Nenhum dos critérios, contudo, deverá sobressair-se dos demais para reconhecer ou negar o pequeno valor, adotando-se, ao revés, a média de todos (RT 548/369).

In casu, como bem anotado pela culta Magistrada *a qua*, a vítima era frentista de posto de gasolina, sendo, portanto, de situação financeira nada confortável. A subtração de uma bicicleta avaliada em R\$180,00 (cento e oitenta reais) certamente redundaria em prejuízo considerável à sua esfera patrimonial, inviabilizando a aplicação da norma reclamada.

Igualmente não há que se falar em tentativa, tendo a *res* saído da esfera de vigilância da vítima, sendo certo ainda que o acusado a havia escondido próximo do local onde fora preso pela eficaz ação policial.

Nesse sentido:

Consuma-se o delito de furto quando a *res* sai da esfera de vigilância da vítima, ficando em posse pacífica do agente, que somente é preso após diligências eficientes (RJDTACRIM 23/232).

Ocorre furto consumado se o agente é surpreendido com a coisa subtraída, em outro local que não o dos fatos, pois o produto do crime sai da esfera de vigilância da vítima (RJDTACRIM 63/90).

Lado outro, também a pranteada absolvição quanto ao crime de falsa identidade não tem como prosperar, destacando-se que o acusado confessou ter realmente se atribuído nome falso no momento de sua prisão.

Tenho posição acerca da matéria e permito-me reiterá-la aqui. Começo destacando a própria natureza do inquérito policial, ato investigativo, inquisitório e meramente destinado a fornecer à acusação os subsídios necessários à formação da *opinio delicti* que irá deflagrar a possível demanda penal.

Tratando-se de procedimento inteiramente alheio aos postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa, quando não há sequer imputação formalmente delimitada, evidentemente nesta etapa não se pode falar em exercício de autodefesa.

Via de conseqüência, impõe-se ao indigitado declinar corretamente sua qualificação, evitando-se equívocos sobre sua identidade, porquanto, neste momento, sendo objeto de investigação, indubitável é que seus interesses individuais sempre hão de sucumbir quando em conflito com o interesse público.

O único direito que lhe assiste, então, além do respeito à sua integridade física, é a informação de que poderá permanecer em silêncio diante da inquirição policial, sem que isso possa ser interpretado em seu prejuízo ou expressar sua versão para os fatos.

Demais disso, a prerrogativa do acusado de diligenciar sua defesa não é absoluta e comporta restrições. Não se lhe garante o direito de mentir ou imunidade por meio da qual se permita manipular impunemente as autoridades. O ordenamento jurídico-penal somente tolera o falseamento da verdade enquanto a tal postura se possa realmente atribuir característica defensiva, isto é, quando alguma relação guardar com a ação delitativa imputada ao agente. Do contrário, deve ele responder pelos ilícitos que eventualmente decorrerem das declarações inverídicas.

Nesse exato sentido, consoante valoroso artigo publicado no *Boletim nº 33 do ICP* - Instituto de Ciências Penais - pelo digno Promotor de Justiça Rodrigo Felipeto, “o direito de se calar, de se resguardar para manifestação sobre os fatos apenas em juízo, de não fazer prova contra si, de mentir sobre os fatos, não alcança o direito de praticar outros ilícitos relacionados à sua prisão, porque autônomos”, pelo que, assim, “não pode o agente, escudado no seu direito à liberdade, resistir à prisão (art. 329/CP), desobedecer à ordem legal (art. 330/CP), desacatar o agente da autoridade (art. 331/CP) e tampouco atribuir-se falsa identidade (art. 307/CP)”.

A jurisprudência também não discrepa:

É incorreto sustentar que o suspeito pode atribuir-se falsa identidade no exercício da ampla defesa constitucional. A liberdade de mentir, sem sanção processual, não é ilimitada e não importa na impunidade dos crimes que venham a ser praticados através das declarações mendazes. A mentira impunível é a que visa contrariar a acusação, contestar fatos em que se baseia, lograr sua improcedência e não furtar-se a ela, assumindo identidade suposta ou de terceiro (TJSP - JTJ 170/288).

Sustenta-se, lado outro, que a atribuição de falsa identidade não constitui comportamento tipificado no Código Penal, desde que, se acaso o fosse, estaria ela capitulada entre os crimes encetados por particulares contra a Administração Pública (Capítulos II e III do Título XI do CP), dado o caráter exclusivamente processual visado por seu agente. Nada mais impreciso. É que se revela inteiramente possível que esta vantagem possa ser não só de ordem processual, como também moral, patrimonial ou, ainda, representar qualquer outra utilidade não-econômica. Realmente, além de beneficiar-se de algum modo, o intento criminoso pode simplesmente consistir em prejudicar terceira pessoa.

A espécie típica em testilha, ademais, representa crime formal, isto é, consuma-se independentemente da obtenção de qualquer benefício ou propósito por parte de seu autor, aperfeiçoando-se no instante mesmo em que se exterioriza a manifestação ilusória.

Para finalizar, quero trazer aos autos importante passagem de minha vida profissional quando honrosamente atuava como Promotor de Justiça oficiante junto à Vara da Infância e da Juventude da Capital. Era até natural se verificar imputáveis declinarem idade inferior a dezoito anos e serem encaminhados ao Juizado para audiência prévia com o Ministério Público. Em hipóteses de roubo e outros crimes graves, assistia a maiores subtraírem-se aos flagrantes e até mesmo serem liberados futuramente, dada a impossibilidade de, em alguns casos, ser mantida processualmente a prisão efetivada. Surgiam, inquestionavelmente, a vantagem objetivada e o prejuízo social derivado.

São essas, enfim, as razões pelas quais entendo não se poder tolerar condutas desse jaez.

Ao fornecer dados falsos acerca de sua identidade com o fim de auferir vantagem em proveito próprio, o que somente não resultou instauração de procedimento contra outrem, porque fora reconhecida a farsa já no interior da Delegacia de Polícia, praticou o réu, indubitavelmente, a conduta descrita no art. 307 do CP, razão pela qual confirmo a condenação por esse delito.

Igualmente, mostrou-se acertada a condenação pela prática delitiva estampada no art. 329 do *Codex*, uma vez que o réu entrou em luta corporal com o policial militar no momento de sua abordagem, somente se conseguindo sua imobilização e condução coercitiva à delegacia de polícia pela valiosa ajuda de colegas da vítima que acompanhavam o miliciano nas buscas da bicicleta subtraída.

Com tais considerações, mantenho as condenações nos exatos termos constantes da r. decisão fustigada e passo à revisão do processo dosimétrico.

Bem sopesadas as circunstâncias do art. 59 do CP, mantenho a pena privativa de liberdade básica fixada para o crime de furto, mas reduzo a sanção pecuniária para 20 (vinte) dias-multa, por considerar excessiva a quantia de 70 (setenta) unidades estabelecida no Juízo *a quo*, principalmente em atenção à precária situação do increpado.

Na segunda fase da dosagem, verifico que militam em seu favor as atenuantes da menoridade relativa à época dos fatos e da confissão espontânea (art. 65, I e III, *d*, do *Codex*), que utilizo para reduzir as reprimendas ao mínimo legal.

À minguia de circunstâncias agravantes e causas de diminuição ou aumento de pena, torno definitivas as penas de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, arbitrada a unidade em 1/30 do salário mínimo vigente à época da infração.

A reprimenda ao final imposta ao delito de falsa identidade restou aplicada no mínimo cominado à espécie, não merecendo reparos nesse ponto a r. sentença vergastada.

Para a infração tipificada no art. 329 do CP, confirmo igualmente a pena inicial, fixada em estrita obediência às circunstâncias judiciais, mas reduzo-a em 4 (quatro) meses de detenção por força do reconhecimento de sua menoridade relativa e do fato de ter ele confessado espontaneamente a prática do crime.

Inexistindo agravantes, causas de aumento ou diminuição, torno definitiva a pena em 2 (dois) meses de detenção, em regime aberto.

Em razão do concurso material, somo suas penas, atingindo o total de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, 5 (cinco) meses de detenção, também em regime aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, arbitrada a unidade no mínimo legal.

A princípio, o acusado faria jus à substituição da reprimenda carcerária, mas o fato de ser ele andarilho, sem residência fixa ou ocupação lícita, faz-me duvidar da eficácia da medida, que não se mostra, portanto, socialmente recomendável ou suficiente à reprovação de suas condutas. Assim, indefiro-lhe o benefício, com fincas no inciso III do art. 44 do CP.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Edelberto Santiago e Márcia Milanez*.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

REVISÃO CRIMINAL - PROVA NOVA - DECLARAÇÃO DA VÍTIMA - ESCRITURA PÚBLICA - IRRELEVÂNCIA - JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - NECESSIDADE - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - ART. 621, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Ementa: Revisão criminal. Prova nova. Retratação das vítimas. Declarações obtidas extrajudicialmente. Prova inidônea. Necessidade de justificação judicial. Obediência ao princípio do contraditório. Regime de cumprimento da pena. Integral fechado. Modificação. Possibilidade. Art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 declarado inconstitucional pelo STF. Deferimento parcial do pedido.

- A prova nova, consistente na retratação das vítimas, para que seja apta a derrubar a força da coisa julgada, há de ser obtida através de justificação judicial, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

REVISÃO CRIMINAL Nº 1.0000.05.421482-0/000 - Comarca de Pará de Minas - Peticionário: Wilson Mauricio Romualdo - Relatora: Des^a. MÁRCIA MILANEZ

Acórdão

Vistos etc., acorda o 1º Grupo de Câmaras Criminais 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 DEFERIR, EM PARTE, O PEDIDO.

Belo Horizonte, 10 de julho de 2006. - *Márcia Milanez* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr^a. Des^a. *Márcia Milanez* - Trata-se de revisão criminal, fundada no art. 621 do Código de Processo Penal, com pedido de liminar, proposta pelo procurador de Wilson Mauricio Romualdo, condenado por infração do art. 214, c/c art. 224, a, do Código Penal, à pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime integralmente fechado.

Renovando protestos de inocência, sustenta o peticionário que o fato que lhe foi imputado nunca ocorreu, tanto que foi absolvido pelo MM. Juiz de 1ª instância, sendo a sentença reformada neste Tribunal no julgamento do recurso apresentado pelo representante do Ministério

Público, pelo então Relator da apelação, Des. Luiz Carlos Biasutti. Aduz, ainda, que as menores compareceram ao Tabelionato de Notas da Comarca de Pará de Minas para confirmar sua inocência, retratando-se, pelo que requer, liminarmente, o recolhimento do mandado de prisão e, no mérito, a sua absolvição.

Requisitados os autos da ação principal (f. 36), indeferido o pedido de liminar pelo Relator de plantão nas férias, Des. Hyparco Imnesi (f. 45), a douta Procuradoria-Geral de Justiça, com vista, manifestou-se pelo indeferimento do pedido revisional (f. 52/61).

O peticionário apresentou novo pedido de recolhimento do mandado de prisão, requerendo, também, o processamento do exame de constatação de insanidade mental, a suspensão do cumprimento da pena e a fixação de indenização, na forma do art. 630 do CPP, pedidos apreciados e indeferidos (f. 85/86).

É, em síntese, o relatório.

Havido o trânsito em julgado da decisão condenatória (f. 130, autos originários) e preenchidos os demais requisitos legais, conheço da presente revisão criminal.

O peticionário formulou seu pedido revisional baseado no art. 621, inciso III, do Código de Processo Penal, ou seja, "(...) quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena".

A título de prova nova, apresentou duas escrituras públicas de declaração, firmadas pelas vítimas, que se retrataram dos depoimentos prestados nos autos da ação penal originária (f. 31/32).

No entanto, embora as atuais declarações das vítimas, hoje maiores de idade, possam ter cunho decisivo na verificação da inocência do acusado, aquelas trazidas pelo peticionário não podem ser consideradas como provas novas para o fim pretendido na inicial revisional, porquanto essas provas devem ser produzidas através de justificação judicial, em estrita obediência ao princípio do contraditório, para assim adquirirem o devido valor probatório, conforme disciplinado pelos arts. 861 e 866 do CPC.

Vale dizer: para fins de absolvição em sede de revisão criminal, exige-se que o requerente apresente elementos probatórios que desfaçam os fundamentos da condenação, porque, nesta fase, há uma inversão no ônus da prova. Por conseguinte, os elementos probantes devem ter poder conclusivo, a demonstrar cabalmente a inocência do requerente ou circunstância que o favoreça, não bastando aquelas que apenas debilitam a prova dos autos ou causam dúvidas no espírito dos julgadores.

Nesse sentido leciona Joaquim Cabral Netto:

... as declarações particulares que instruem o pedido, se não tiverem sido produzidas por intermédio de justificação, para fazer prova em revisão, deverão ser realizadas com a observância do preceituado nos arts. 861 a 866 do Código de Processo Civil, aplicável às justificações criminais, haja vista que o Código de Processo Penal não as regulamentou (*Instituições de processo penal*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1997, p. 417).

Nesse sentido, também já se manifestou a jurisprudência:

A prova nova, para justificar a revisão, carece de ser produzida judicialmente, com obediência ao princípio do contraditório e, portanto, com exigência da participação do Ministério Público, sem o que não é de se dar acatamento (TACRIM/SP, Rel. Barbosa de Almeida, RT 684/325).

Instruído o pedido revisional com declarações particulares não produzidas mediante justificativa judicial, com cautelas legais, dele não se conhece por desatendido o pressuposto figurante no art. 621, III, do CPP (STJ, j. em 28.5.97, DJU de 4.8.97, p. 34.643).

Revisão criminal - Novas provas - Ausência - Documento produzido em tabelionato, unilateralmente, sem o imprescindível contraditório - Ofensa ao art. 153, § 15, da CR - Pedido indeferido (TJSP - Rev. - j. em 6.8.85 - Rel. Jarbas Mazzoni - RJTJESP 97/505).

Ora, verifica-se que o peticionário instruiu seu pedido revisional com declarações particulares das vítimas, colhidas mediante escritura pública de declaração, no Tabelionato de Notas da comarca, o que não constitui prova idônea ao fim colimado, uma vez que, conforme acima explicitado, não foram obtidas judicialmente, com observância do princípio do contraditório.

Dessa forma, não há como prosperar o pleito absolutório, pois o fundamento único do pedido - a apresentação das mencionadas retratações das vítimas - não é apto a ensejá-lo em sede de ação revisional.

Por outro lado, deve ser modificado o regime prisional, passando-o para o inicial fechado.

Com efeito, já manifestei em inúmeras oportunidades meu entendimento de que a restrição imposta pelo legislador ordinário à progressão de regime prisional, prevista no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, não ofende o texto de nossa Carta Magna.

Não vislumbro que o impedimento à transferência a regime menos rigoroso ofenda

os princípios da individualização da pena, da isonomia e da dignidade humana. A individualização da pena está garantida pela valoração dos aspectos pessoais e circunstanciais presentes no art. 59 do Código Penal, na fixação da pena-base entre os patamares mínimo e máximo legais. Nessa fase, portanto, o magistrado sentenciante individualiza a sanção a ser imposta ao condenado.

Não há que se falar que a Lei nº 8.072/90, ao estabelecer que nos crimes hediondos e naqueles a eles equiparados não cabe progressão de regime, estaria violando a individualização da pena, prevista no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição da República, pois esse mesmo artigo magno, em seu inciso XLIII, coloca outras restrições que alcançarão todos os condenados por crimes hediondos e a eles assemelhados.

A Ministra Ellen Gracie, no recente julgamento do *HC* nº 82.959, assim se pronunciou:

Ao vedar a progressão de regime nos crimes hediondos, o legislador nada mais fez do que seguir a trilha do constituinte, que discriminou determinados delitos, privando seus autores de alguns benefícios penais.

“O instituto da individualização da pena não fica comprometido apenas porque o legislador não permitiu ao juiz uma dada opção”, ressaltou a Ministra, e acrescentou que a escolha do juiz em matéria de pena está submetida ao princípio da legalidade.

Ellen Gracie concluiu que a restrição não apresenta afronta à norma constitucional que preconiza o princípio da individualização da pena representando apenas opção de política criminal:

É difícil admitir desse grande complexo de normas que constitui o arcabouço do instituto de individualização da pena e da sua execução que a restrição na aplicação de uma única dessas normas, por ocasião de política criminal, possa afetar todo o instituto.

O princípio da isonomia, da mesma forma, não resta prejudicado pela fixação do regime inte-

gralmente fechado para os condenados por crimes hediondos, mesmo com o advento da Lei nº 9.455/97. Os crimes de tortura - tipificados no art. 1º da Lei nº 9.455/97 - e os crimes hediondos - definidos no art. 1º da Lei nº 8.072/90 - são delitos distintos e com disciplina legal específica, apesar de assemelhados em alguns efeitos legais.

A possibilidade da progressão de regime em crimes de tortura foi uma opção legislativa que somente a eles se estende, o que, aliás, foi expressamente consignado no § 7º de seu art. 1º. Deste modo, a norma contida no § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 permanece eficaz em relação aos crimes hediondos e aos demais delitos constantes em seu *caput*.

Ademais, seguindo a orientação do Enunciado nº 698 do Supremo Tribunal Federal, esta Corte rejeitou a possibilidade de progressão de regime em crimes hediondos, conforme se observa pela Súmula nº 46:

A Lei nº 9.455/97 (Lei de Tortura) não revogou a Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), razão pela qual não cabe progressão de regime aos condenados por crimes hediondos, exceto o de tortura (unanimidade).

Todavia, no recente julgamento do *HC* nº 82.959 - no qual se discutia a possibilidade de progressão de regime de cumprimento de pena no caso de crimes de caráter hediondo - o Pleno do Supremo Tribunal de Federal, por seis votos a cinco, decidiu que é inconstitucional o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, norma que proibia a concessão da benesse em tela.

Não obstante tal decisão tenha ocorrido no controle difuso de constitucionalidade (análise dos efeitos da lei no caso concreto), em sede do qual o entendimento do Supremo precisaria ser comunicado ao Senado para se viabilizar a suspensão da eficácia do dispositivo declarado inconstitucional, concebo que, incumbindo ao Pretório Excelso a última palavra quanto à interpretação das normas infraconstitucionais diante da Carta Magna de 1988, o posicionamento definido pela Corte Maior da Federação Brasileira deve ser respeitado, sob pena de ofensa ao primado da segurança jurídica.

Nesse sentido, apesar de consignar minha concepção pessoal diferenciada quanto ao balizamento hermenêutico das normas em jogo, entendo que o acolhimento do recente precedente do Supremo Tribunal Federal se impõe na resolução da *quaestio iuris*, viabilizando-se, portanto, a possibilidade de progressão de regime prisional durante a execução penal.

Isso posto, defiro parcialmente o pedido, para substituir o regime determinado para o cumprimento da pena privativa de liberdade que foi imposta ao peticionário pelo inicialmente fechado.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Jane Silva, Antônio Carlos Cruvinel, Sérgio Braga, Paulo César Dias, Beatriz Pinheiro Caires, Eduardo Brum, Gudesteu Biber, Sérgio Resende, Reynaldo Ximenes Carneiro e Hyparco Immesi*.

Súmula - DEFERIRAM, EM PARTE, O PEDIDO. UNÂNIME.

-:-:-

HABEAS CORPUS - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - AUSÊNCIA DE ASSINATURA - CONHECIMENTO - CRIME HEDIONDO - PENA - REGIME INTEGRALMENTE FECHADO - INCONSTITUCIONALIDADE - PROGRESSÃO - POSSIBILIDADE - INADEQUAÇÃO DO PEDIDO - CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM

Ementa: *Habeas corpus*. Falta de assinatura na última folha da petição. Evidente constrangimento ilegal. Progressão de regime. Saídas temporárias. Crime hediondo. Regime integralmente fechado. Inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

- Deve ser conhecido o *habeas corpus* cuja petição inicial não apresente a respectiva assinatura em sua última folha, já que devidamente carimbada e rubricada nas demais, quando evidente o constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

- Inadmissível a imposição de regime integralmente fechado quando o Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, estendendo os seus efeitos a todas as penas em execução.

- Impossível a concessão da progressão de regime e de saídas temporárias ao paciente através da estreita via do *habeas corpus*.

HABEAS CORPUS N° 1.0000.06.439362-2/000 - Comarca de Ipatinga - Paciente: Jairo Martins de Almeida - Autoridade Coatora: JD V. Exec. Cr. da Comarca de Ipatinga - Relatora: Des.^a JANE SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3^a 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 PARCIALMENTE A ORDEM.

Belo Horizonte, 04 de julho de 2006. -
Jane Silva - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a *Jane Silva* - Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de Jairo Martins de Almeida, através de procurador regularmente constituído, no qual alegou suportar ilegal constrangimento exercido pelo Juiz de Direito da Vara de Execução Criminal da Comarca de Ipatinga, ao argumento de que faz jus à progressão para o regime semi-aberto e a saídas temporárias, o

que somente não lhe foi concedido em razão do não-convencimento do Magistrado *a quo* a respeito da inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990.

Parcialmente deferida a liminar, tão-somente para se afastar o óbice legal à futura progressão de regime de cumprimento de sua pena, foram requeridas e prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo não-conhecimento do *writ*, em função de estar apócrifa a petição inicial.

É o relatório.

Quanto ao conhecimento do *habeas corpus*.

De fato, a petição inicial (f. 02/05-TJ) não teve sua última folha assinada por seu subscritor, o Advogado Joel Lacerda e Silva - OAB/MG 47.255, como exige o art. 654, § 1º, c, do Código de Processo Penal, fato que nos passou despercebido no momento do exame da pleiteada liminar.

No entanto, todas as demais folhas foram carimbadas e rubricadas por ele.

Os rigorismos formais exigidos em nosso ordenamento jurídico são necessários para coibir os abusos e desrespeitos às normas legais existentes, garantindo a todos os jurisdicionados um procedimento judicial liso e correto.

Contudo, há casos em que a estrita observância de tais requisitos se dá de forma equivocada, já que as finalidades de tais formas são atingidas mesmo sem suas devidas apreciações.

Ademais, ressalte-se que, *in casu*, há notícias de que o paciente esteja sofrendo ilegal constrangimento, havendo enorme possibilidade de lhe acarretar lesão irreparável em sua liberdade de locomoção. Tanto é que a liminar requerida foi parcialmente concedida, como visto.

Assim, vejo que o presente *writ* deve ser conhecido, já que a ordem pleiteada poderia ser concedida até mesmo de ofício, a teor do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Vejamos a jurisprudência:

Embora se tenha como imprescindível a assinatura na petição inicial, tratando-se de paciente recolhido em regime fechado, incapaz de confirmar os termos da impetração, e sendo flagrante a ilegalidade, é possível a concessão da ordem de ofício, tornando dispensável a referida diligência (STJ - 5ª T. - HC 17.691 - Rel. José Arnaldo da Fonseca - j. em 02.04.2002 - DJU de 13.05.2002, p. 212).

Embora não contenha a petição de *habeas corpus* assinatura nem impressão digital, não se pode deixar de dela tomar conhecimento se a toda evidência está o paciente a sofrer constrangimento ilegal (TJSP - HC - Rel. Adriano Marrey - RT 418/69).

Assim, conheço da presente impetração.

Verifiquei cuidadosamente as razões apresentadas pelo impetrante e, ao compará-las com a decisão ora impugnada, com as informações prestadas e com os documentos acostados aos autos, vejo que devo acolher sua pretensão.

Segundo as informações prestadas pela autoridade coatora (f. 35/36-TJ), o pedido do paciente foi indeferido por ter sido condenado em regime integralmente fechado, o que impede sua progressão para o regime semi-aberto, bem como suas saídas temporárias.

Entretanto, entendo que tal questão, hoje, deixou de ser polêmica, ante o reconhecimento *incidenter tantum* da inconstitucionalidade do referido regime pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* 82.959.

De acordo com cópia da referida decisão (f. 43-TJ), o Juiz *a quo* ressaltou que não se convenceu da inconstitucionalidade do aludido dispositivo em razão de não ter sido declarada em controle concentrado de constitucionalidade, carecendo, pois, de efeitos *erga omnes*.

Contudo, mesmo exercendo o controle difuso, o próprio Tribunal Maior, ao declarar tal inconstitucionalidade, buscando maior agilidade e celeridade na prestação jurisdicional, tão reclamada pelos jurisdicionados, deu mais amplitude à referida decisão, fazendo-o, ao que se sabe, pela primeira vez.

Assim, diversamente do entendimento esposado pelo Magistrado de 1ª Instância, entendido que tal decisão deve ser aplicada de imediato, com efeito *erga omnes*.

Ressalte-se, inclusive, que o próprio Supremo Tribunal Federal, após decidir pela referida inconstitucionalidade, concedeu, por unanimidade, tal efeito à decisão, tendo posteriormente entendido que a questão nem mesmo precisava mais ser levada ao plenário, podendo os Ministros afastar o óbice por simples despacho, de modo que não merece acolhimento a argumentação de que a matéria foi decidida apenas em relação ao caso concreto examinado.

Entretanto, não vejo como acolher toda a pretensão impetrada, visto que a via eleita é incompatível com a análise do pedido de pro-

gressão de regime e saídas temporárias, devendo ser deixada para o Juízo da Execução, que está a par de toda a situação do paciente quanto ao suposto cumprimento dos requisitos objetivos e subjetivos necessários para a sua concessão.

Dessa forma, a pretensão deverá ser deduzida perante o Juízo da Execução Criminal da Comarca de Ipatinga, onde o paciente cumpre sua reprimenda.

Ante tais fundamentos, concedo parcialmente a ordem impetrada, confirmando a liminar parcialmente deferida, tão-somente para afastar o óbice legal à progressão do regime de cumprimento da pena imposta ao paciente.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Antônio Carlos Cruvinel* e *Paulo César Dias*.

Súmula - CONCEDERAM PARCIALMENTE A ORDEM.

-:-:-

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL - CONFLITO NEGATIVO ENTRE VARA DA JUSTIÇA COMUM E JUIZADO ESPECIAL - DECISÕES DOS JUIZADOS ESPECIAIS NÃO VINCULADAS AOS TRIBUNAIS ESTADUAIS - COMPETÊNCIA DO STJ - PENA DO DELITO SUPERIOR A DOIS ANOS

- Nos termos do art. 105, inciso I, alínea d, da CF, compete ao STJ dirimir conflito entre Juizado Especial e a Justiça Comum, porque não há vinculação hierárquica entre a Justiça Comum e a Especial. Precedentes do STF e desta Corte.

- Afasta-se a competência do Juizado Especial Criminal no caso de ação penal em que a denúncia ofertada reporta a delito com pena máxima superior a dois anos.

- Conflito conhecido para declarar competente o suscitado, o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Uberlândia.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 49.135-MG - Relator: Ministro PAULO MEDINA

Autora: Justiça Pública. Réu: Marden Marques Ferreira. Réu: Braz José Coutinho. Réu: Gemini Coutinho. Suscitante: Juízo de Direito do Juizado Especial Cível e Criminal de Uberlândia - MG. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Uberlândia - MG.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitado, Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Uberlândia - MG, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Nilson Naves, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Laurita Vaz.

Brasília-DF, 13 de setembro de 2006 (data do julgamento). - *Ministro Paulo Medina* - Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. *Ministro Paulo Medina (Relator)* - Trata-se de conflito negativo de com-

petência suscitado pelo Juízo de Direito do Juizado Especial Cível e Criminal de Uberlândia, MG, em face do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Uberlândia.

Extrai-se dos autos que Marden Marques Ferreira, Braz José Coutinho e Gemini Coutinho foram denunciados, perante o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível e Criminal de Uberlândia, pelo delito de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, previsto no art. 311 do Código Penal, com pena de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão e multa.

O Ministério Público estadual manifestou-se pela incompetência daquela Corte especial para o julgamento de ação penal motivada por crime com pena abstrata superior a dois anos, e, portanto, fora da abrangência da Lei nº 10.259/2001. O Juízo acatou o parecer ministerial e remeteu os autos para serem distribuídos para uma Vara Criminal Comum.

O Juízo Criminal Comum, por sua vez, declinou de sua competência, ante a consideração de que o delito pode ser descaracterizado para um tipo de menor potencial ofensivo e determinou o retorno dos autos para o Juizado Especial.

Após o recebimento dos autos, o Juízo Especial suscitou este conflito negativo de competência, por entender, com base na Lei nº 9.099/1995, que não cabe àquele Juizado julgar e processar ação penal fundada em delito de pena máxima superior a dois anos de reclusão.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de f. 356/359, opina pelo não-conhecimento do conflito, por entender que os Juízos em conflito são subordinados ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Corte a que cabe determinar a competência.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Paulo Medina (Relator) - Dispõe o art. 105, inciso I, alínea d, da Constituição Federal que compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, “os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos”.

De início, reafirmo a competência deste STJ para julgar conflito de competência entre Juizado Especial e Vara Criminal da Justiça Comum, haja vista que inexistente vinculação jurisdicional entre os Juizados Especiais e o Tribunal de Justiça, assim compreendido porque as decisões proferidas pelo segundo grau de jurisdição da Justiça Especial não se submetem à revisão por parte do respectivo Tribunal Estadual.

No que toca ao mérito do conflito, foram os réus denunciados como incurso nas sanções do art. 311 do Código Penal, com pena de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão, que tem o seu julgamento vedado pelos Juizados Especiais em função do disposto no art. 61 da Lei nº 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Criminais.

Constato que existe incompatibilidade entre os delitos previstos na denúncia e o rito

dos Juizados Especiais, por não ser possível, em razão do estatuído na Lei 9.099/95, o julgamento de delito com pena de 3 (três) a 6 (seis) por Juizado Especial.

Colaciono abaixo os arts. 60 e 61 da Lei 9.099/95, que delimitam a competência dos Juizados Especiais Criminais:

Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006.)

Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis. (Incluído pela Lei nº 11.313, de 2006.)

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Dessarte, haja vista que a denúncia foi feita com base em delito com pena superior a dois anos e que uma possível descaracterização do delito para um de menor potencial ofensivo não teria o condão, por si, de atrair a competência do julgamento para o Juizado Especial, é de ser reconhecida a competência da Justiça Comum para processar e julgar a futura ação penal.

Posto isso, conheço do conflito de competência e declaro competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Uberlândia.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Terceira Seção, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Uberlândia - MG, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator”.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis

Moura, Nilson Naves, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Laurita Vaz.

Brasília, 13 de setembro de 2006 -
Vanilde S. M. Trigo de Loureiro - Secretária.

(publicado no *DJU* de 20.11.2006.)

-:-:-

CRIMINAL - RECURSO ESPECIAL - PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - ART. 112 DA LEP NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 10.792/03 - EXAME CRIMINOLÓGICO - PRESCINDIBILIDADE - ATESTADO DE BOA CONDUTA CARCERÁRIA - RECURSO DESPROVIDO

- I. A nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, conferida pela Lei 10.792/03, deixou de exigir a submissão do condenado a exame criminológico, anteriormente imprescindível para fins de progressão do regime prisional, sem, no entanto, retirar do Juiz a faculdade de requerer sua realização quando, de forma fundamentada e excepcional, entender absolutamente necessária sua confecção para a formação de seu convencimento. Precedente do STF.
- II. O exame criminológico, além de ser um recurso excepcional, não pode ser considerado isoladamente como fator para a denegação do benefício.
- III. Hipótese em que o Juízo de Execuções indeferiu o pedido de realização de exame criminológico, entendendo-o desnecessário e, ainda, ser suficiente, para a análise do pedido, que conste o atestado de boa conduta carcerária emitido pelo administrador do presídio, no qual se encontra o recorrido.
- IV. Acórdão recorrido que, mantendo o entendimento monocrático, não merece reforma.
- V. Recurso desprovido.

RECURSO ESPECIAL Nº 849.150-RS - Relator: Ministro GILSON DIPP

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Aderbal dos Santos (preso). Advogada: Sheila de Hann Curtinaz.

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. “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento”. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 12 de setembro de 2006 (data do julgamento) - *Ministro Gilson Dipp* - Relator.

Relatório

Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator) - Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, que negou provimento ao agravo em execução interposto pelo recorrente.

O Juiz de Direito do 1º Juizado da Vara de Execuções da Comarca de Porto Alegre indeferiu o pedido efetuado pelo Ministério Público para que o apenado Aderbal dos Santos fosse submetido a exame criminológico, para fins de concessão de um regime carcerário mais brando.

Contra essa decisão, foi interposto recurso de agravo em execução, alegando-se a imprescindibilidade da realização do exame criminológico para avaliar a possibilidade de concessão do benefício pleiteado pelo réu.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso, ao entendimento de que bastam, para a progressão de regime, o cumprimento de 1/6 da pena e o atestado de boa conduta carcerária.

No presente recurso especial, aponta o Ministério Público contrariedade ao art. 112 da LEP, entendendo indispensáveis à concessão do benefício o parecer da CTC e o exame criminológico.

Foram apresentadas contra-razões (f. 113/117).

A Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou seguimento ao recurso especial (f. 119/120), que ascendeu a esta Corte através de provimento de agravo de instrumento (f. 89 do apenso).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo seu desprovimento (f. 129/132).

É o relatório.

Voto

Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator) - Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, que negou provimento ao agravo em execução interposto pelo recorrente, contra decisão monocrática que indeferiu o pedido efetuado pelo Ministério Público para que o recorrido fosse submetido a exame criminológico, para fins de concessão de um regime carcerário mais brando.

Em razões, aponta o Ministério Público contrariedade ao art. 112 da LEP, entendendo

indispensáveis à concessão do benefício o parecer da CTC e o exame criminológico.

O recurso é tempestivo. O Ministério Público foi intimado na pessoa de seu representante legal no dia 09.06.2005 (f. 96), e a petição de interposição do recurso especial foi protocolada em 20.06.2005 (f.100).

A matéria foi devidamente prequestionada.

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso, não merecendo prosperar a irresignação.

A questão fulcral do presente processo é saber se a realização do exame criminológico é essencial para a satisfação do requisito subjetivo, com vistas à concessão de benefícios da execução penal.

A jurisprudência tem-se orientado no sentido de que a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, conferida pela Lei 10.792/03, deixou de exigir a submissão do condenado a exame criminológico, anteriormente imprescindível para fins de progressão do regime prisional, sem, no entanto, retirar do Juiz a faculdade de requerer sua realização quando, de forma fundamentada e excepcional, entender absolutamente necessária sua confecção para a formação de seu convencimento.

Nesse sentido, o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: Crime hediondo ou delito a este equiparado - Imposição de regime integralmente fechado - Inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 - Progressão de regime - Admissibilidade - Exigência, contudo, de prévio controle dos demais requisitos, objetivos e subjetivos, a ser exercido pelo juízo da execução (LEP, art. 66, III, *b*) - Excluída, desse modo, em regra, na linha da jurisprudência desta Corte (RTJ 119/668 - RTJ 125/578 - RTJ 158/866 - RT 721/550), a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, examinando pressupostos de índole subjetiva na via sumaríssima do *habeas corpus*, determinar o ingresso imediato do sentenciado em regime penal menos gravoso - Reconhecimento, ainda, da

possibilidade de o juiz da execução ordenar, mediante decisão fundamentada, a realização de exame criminológico - Importância do mencionado exame na aferição da personalidade e do grau de periculosidade do sentenciado (RT 613/278) - Edição da Lei nº 10.792/2003, que deu nova redação ao art. 112 da LEP - Diploma legislativo que, embora omitindo qualquer referência ao exame criminológico, não lhe veda a realização, sempre que julgada necessária pelo magistrado competente - Conseqüente legitimidade jurídica da adoção, pelo Poder Judiciário, do exame criminológico (RT 832/676 - RT 836/535 - RT 837/568) - Precedentes - *Habeas corpus* deferido, em parte (HC 88052/DF; Rel. Ministro Celso de Mello; DJ de 28.04.2006).

Tem-se, portanto, que o exame criminológico - cujo parecer, antes da nova legislação, era determinante para se estimar o atendimento do requisito subjetivo exigido para a concessão de benefícios -, além de ser um recurso excepcional, não pode ser considerado isoladamente como fator para a denegação do benefício.

No caso dos autos, o Juízo da Execução indeferiu o pedido de realização de exame criminológico, entendendo-o desnecessário e, ainda, ser suficiente, para a análise do pedido, que conste o atestado de boa conduta carcerária emitido pelo administrador do presídio no qual se encontra o recorrido.

Dessa forma, acertada a decisão do Tribunal *a quo*, que manteve o entendimento singular.

Não merece, portanto, reforma o acórdão recorrido, que se encontra em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

A respeito:

Processual penal. *Habeas corpus*. Execução penal. Progressão do regime fechado para o semi-aberto. Indeferimento do pedido. Constrangimento ilegal caracterizado em virtude da alteração promovida pela Lei 10.792/2003. Falta grave pendente de julgamento administrativo. Ordem concedida, sob condição.

- 1. A progressão de regime de cumprimento de pena (fechado para semi-aberto) passou a ser direito do condenado, bastando que se satisfaçam dois pressupostos: o primeiro, de caráter objetivo, que depende do cumprimento de pelo menos 1/6 (um sexto) da pena; o segundo, de caráter subjetivo, relativo ao seu bom comportamento carcerário, que deve ser atestado pelo diretor do estabelecimento prisional.

- 2. Embora temerário substituir a exigência de parecer da Comissão Técnica de Classificação e a submissão do presidiário a exame criminológico - como condição a eventual direito de progressão do regime fechado para o semi-aberto - por um simples atestado de boa conduta firmado por diretor de estabelecimento prisional, essa foi a intenção do legislador ao editar a Lei 10.792/2003, que deve ser observada pelo Juízo das Execuções Penais, sob pena de violação ao disposto no art. 112 da LEP, em sua nova redação.

- 3. Na hipótese, restaram satisfeitos ambos os requisitos exigidos à progressão prisional, satisfazendo, assim, o disposto no art. 112 da LEP, com a redação dada pela Lei 10.792/2003.

- 4. Ocorre que, malgrado possua o condenado o direito à progressão de regime, não se pode desconsiderar o cometimento superveniente de falta grave ainda pendente de julgamento administrativo.

- 5. Ordem concedida para reconhecer o direito do paciente à progressão do regime prisional, apenas no caso de não restar caracterizada a falta disciplinar ainda pendente de julgamento (HC 40895/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 22.08.2005).

Pena privativa de liberdade (execução). Regimes (progressão). Lei nova (aplicação).

- 1. A forma de execução da pena é progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, sempre e sempre.

- 2. A decisão que defere a progressão de regime não há mais de ser precedida de parecer de comissão ou de exame criminológico.

- 3. No caso, preenche o condenado os requisitos da lei nova (Lei nº 10.792, de 2003).

- 4. Ordem concedida a fim de se assegurar ao condenado a progressão para regime menos rigoroso (HC 39658/RS, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 20.06.2005).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento”.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de setembro de 2006 - *Lauro Rocha Reis* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 09.10.2006.)

RECURSO ESPECIAL - CONDENAÇÃO POR FURTO - RÉU QUE USOU FALSA IDENTIDADE - REVISÃO CRIMINAL AJUIZADA PELO VERDADEIRO DONO DA IDENTIDADE - ERRO JUDICIÁRIO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL REVISOR, QUE, ENTRETANTO, NÃO CONHECE DO PEDIDO REVISIONAL SOB O ARGUMENTO DE “ILEGITIMIDADE ATIVA” - IMPROPRIEDADE DO ÓBICE

- É cabível a via da revisão criminal para rever sentença proferida contra pessoa que, em um segundo momento, se sabe não ter cometido o crime objeto da condenação, sendo evidentemente legítima para ajuizá-la a parte que tem seu nome lançado como réu na sentença condenatória proferida com erro na identificação do agente do delito. Inteligência do art. 621, incisos II e III, do Código de Processo Penal.

- Recurso especial conhecido e provido para, reformando o acórdão recorrido, conhecer da revisão criminal ajuizada e julgar procedente o pedido revisional, a fim de absolver o ora recorrente da condenação que lhe foi indevidamente imposta.

RECURSO ESPECIAL Nº 645.582-PR - Relatora: Ministra LAURITA VAZ

Recorrente: Paulo Porto Gonçalves.
Advogado: Alba Regina Grasseti Pacheco.
Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sr.^a Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr.^a Ministra Relatora.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2006 (data do julgamento). - *Ministra Laurita Vaz* - Relatora.

Relatório

A Exm.^a Sr.^a Ministra Laurita Vaz - Trata-se de recurso especial interposto por Paulo Porto Gonçalves, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo extinto Tribunal de Alçada do Estado do Paraná.

Informam os autos que alguém, preso em flagrante, se apresentou com o nome do ora recorrente e foi denunciado como incurso no art. 155, *caput*, c/c o art. 14, inciso II, e art. 155, § 2º, todos do Código Penal.

O Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Maringá recebeu a denúncia em 16.12.1996, mas concedeu-lhe a suspensão condicional do processo.

Em virtude do descumprimento das condições impostas, houve a revogação do *sursis* processual. Sobreveio sentença condenatória, fixando ao acusado a pena de 10 (dez) dias-multa (f. 22), a qual transitou em julgado para a acusação em 08.06.1999 e para a defesa em 25.10.1999.

Paulo Porto Gonçalves aduz que somente tomou conhecimento da referida ação penal por ocasião das eleições do ano 2000, quando teve seu título de eleitor apreendido no momento em que ia votar. Insistindo não ter sido o agente daqueles delitos, por meio de justificação judicial, realizou exame grafotécnico para instruir a revisão criminal, em seguida ajuizada, objetivando sua absolvição. Colacionou vários documentos que comprovavam sua inocência.

O extinto Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, entretanto, não conheceu da revisão criminal, em acórdão assim ementado:

Revisão criminal. Tentativa de furto. Delito praticado por outra pessoa que se identificou como o requerente. Exame grafotécnico. Pleito revisional para reforma da sentença condenatória. Não-cabimento. Hermenêutica do art. 259 do Código de Processo Penal. Recurso não conhecido. - 'Constatado em qualquer fase do processo, inclusive após o trânsito em julgado, que o autor do delito apresentou falsa identidade ao ser preso, tendo sido condenado com o nome de outra pessoa, descabe a esta manejar a revisão criminal. Nesta hipótese, basta que o interessado faça o pedido de retificação dos termos da denúncia e da sentença e do rol dos culpados, fazendo constar do processo o verdadeiro nome do réu, a teor do que dispõe o art. 259 do CPP.' Precedente deste eg. 2º Grupo de Câmaras Criminais. Recurso que não merece ser conhecido (f. 102)

Alega o recorrente, em suma, divergência jurisprudencial no sentido do cabimento da revisão criminal no caso vertente, em que se noticia a ocorrência de erro judiciário. Assevera ainda que o nome do verdadeiro criminoso não é por ele conhecido. Pede, pois, o provimento do recurso a fim de que seja absolvido do processo-crime em tela.

Contra-razões às f. 142/147 pelo provimento do recurso.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer às f. 152/159, opinou pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

Voto

A Exm.^a Sr.^a Ministra Laurita Vaz (Relatora)
- Comprovada a divergência jurisprudencial e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade do recurso especial, dele conheço. Passo à análise do mérito.

A insurgência merece acolhida. De fato, *concessa venia*, ao contrário do que restou consignado no acórdão recorrido, tem-se por cabível a via da revisão criminal para rever sentença proferida contra pessoa que, em um segundo momento, se sabe não ter cometido o crime objeto da condenação. É esse exatamente o caso dos autos.

O próprio acórdão impugnado reconhece ter havido o erro:

Do exame das peças que instruem a presente revisional, bem como dos autos originais que se encontram em apenso, verifica-se que, realmente, outra pessoa, ao ser presa em flagrante delito, objetivando esquivar-se de sua responsabilidade penal, identificou-se como o nome de Paulo Porto Gonçalves. Através de justificação criminal, as assinaturas do autuado, tanto na fase inquisitorial e judicial, foram confrontadas, através de exame grafotécnico, que concluiu que, '(...) as assinaturas legíveis como Paulo Porto Gonçalves, aqui descritas no tópico 'assinaturas questionadas', não procedem da pessoa que cedeu em juízo os padrões gráficos autênticos, identificada por Paulo Porto Gonçalves' (f. 104).

Contudo, entendeu, equivocadamente, não ser o ora recorrente parte legítima:

Assim, a prisão em flagrante recaiu no verdadeiro agente do delito, não dos autos da revisional, havendo apenas uso indevido de

seu nome, não sendo ele, portanto, parte legítima ativa para pleitear a revisão da sentença criminal condenatória, uma vez que não incide na hipótese qualquer das situações previstas no art. 621 do Código de Processo Penal, que é taxativo (f. 105).

Ora, se a sentença condenatória traz o nome do recorrente, identificando-o como réu do processo, é claro que, provando não ter sido ele o agente do delito, é parte legítima para pleitear sua absolvição em sede revisional, com base no art. 621, incisos II e III, do Código de Processo Penal.

Corroborar esse entendimento, *mutatis mutandis*, o seguinte precedente desta Corte:

REsp - Penal - Revisão criminal - Erro judiciário. - Conhece-se do recurso especial para desconstituir o acórdão recorrido e absolver o recorrente, comprovado, inclusive por perícia datiloscópica, que, no dia do crime ocorrido em Curitiba, estava preso na delegacia de Rio Branco do Sul, Paraná. Erro judiciário corrigido (REsp 36.367/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 15.06.1998; LEXSTJ 110/314).

Ante o exposto, considerando oportunamente provada a existência de erro judicial, reconhecido pelo próprio Tribunal *a quo* ao examinar

as provas trazidas aos autos, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para, reformando o acórdão recorrido, conhecer da revisão criminal ajuizada e julgar procedente o pedido revisional, a fim de absolver Paulo Porto Gonçalves, ora recorrente, da condenação que lhe foi indevidamente imposta nos autos do Processo-crime nº 097/96, oriundo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Maringá/PR.

É o voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sr.ª Ministra Relatora”.

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr.ª Ministra Relatora.

Brasília, 12 de setembro de 2006. - *Lauro Rocha Reis* - Secretário.

(Publicado no DJU de 06.11.2006.)

-:-:-

CRIMINAL - RESP - ESTATUTO DO DESARMAMENTO - VACATIO LEGIS INDIRETA - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO

- I. A *vacatio legis* indireta criada pelo legislador tem aplicação, tão-somente, para os delitos de posse de arma de fogo cometidos na vigência da nova lei do desarmamento.

- II. O Estatuto do Desarmamento acabou por criar uma situação peculiar, que, no entanto, não pode ser considerada mais benéfica ao réu, de modo a fazer retroagir seus efeitos para alcançar aqueles que cometeram delitos na vigência da lei anterior, na qual não havia previsão de prazo para devolução ou regularização de armas.

- III. O intuito do legislador não foi o de descriminalizar as condutas previstas na Lei 10.826/03, já antes mesmo previstas pela Lei 9.437/97, mas o de desarmar a população, estabelecendo novas condições, não apenas para a posse e o porte, mas para o registro e a comercialização das armas de fogo e munições.

- IV. Acórdão recorrido que deve ser cassado, restabelecendo-se a sentença condenatória.

- V. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 810.762-SP - Relator: Ministro GILSON DIPP

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Josie de Souza. Advogado: Valdemar Tadashi Ishida.

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. "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator". Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 22 de agosto de 2006 (data do julgamento). - *Ministro Gilson Dipp* - Relator.

Relatório

Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator) - Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, em face do seguinte acórdão proferido pela Sétima Câmara do extinto Tribunal de Alçada Criminal do Estado (f. 118):

Posse de arma - Crime cometido na vigência da Lei nº 9.437/97 - Superveniência da Lei nº 10.826/03, que cria a possibilidade de regularização da posse de arma de fogo em desacordo com a regulamentação, no prazo de 180 dias, ainda não esgotado - Retroatividade de lei nova mais benéfica - *Abolitio criminis* - Conduta do réu que, por ora, não constitui infração penal - Recurso provido para absolver o acusado.

Consta dos autos que o recorrido foi condenado, como incurso no art. 10 da Lei 10.826/03, à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção, além de 11 (onze) dias-multa, por ter sido flagrado portando cartuchos de munição intactos, alegando ter, em sua residência, uma garrucha de calibre 380.

Tendo sido proferida a sentença em 20.06.2002 (f. 83/84), a defesa interpôs recurso de apelação em 21.06.2002 (f. 88), apresentando as razões de irresignação em 08.08.2002 (f. 92/95). Na oportunidade, alegou que a conduta de "possuir" não poderia ter sido imputada ao réu, visto que a arma pertenceria à sua família e, no momento da abordagem, estaria apenas portando cartuchos de munição.

Proferido em 29.07.2004, o acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo considerou que a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, teria descriminalizado a conduta atribuída ao réu durante o período de 180 dias contados da data da publicação da nova legislação. Assim, asseverando a atipicidade da conduta, absolveu o réu.

No presente recurso especial, o Ministério Público do Estado de São Paulo aponta negativa de vigência ao art. 10 da Lei 9.437/97, sob os argumentos de que o entendimento do acórdão *a quo* cria uma *abolitio criminis*, que ocasionaria a extinção de punibilidade de todos os delitos previstos na referida lei.

Foram apresentadas contra-razões (f. 144/149).

Admitido o recurso (f. 153), a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo seu provimento (f. 159/162).

É o relatório.

Voto

Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator) - Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, em face do acórdão proferido pela Sétima Câmara do extinto Tribunal de Alçada Criminal do Estado, que absolveu o recorrido da prática do crime previsto no art. 10 da Lei nº 9.437/97.

No presente recurso especial, o Ministério Público do Estado de São Paulo aponta negativa de vigência ao art. 10 da Lei 9.437/97, sob os argumentos de que o entendimento do acórdão *a quo* cria uma *abolitio criminis*, que ocasionaria a extinção de punibilidade de todos os delitos previstos na referida lei.

Conheço do recurso, porque satisfeitos os requisitos de admissibilidade, merecendo prosperar a irresignação.

Os arts. 30 e 32 da Lei 10.826/2003 têm o seguinte teor:

Art. 30. Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas deverão, sob pena de responsabilidade penal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei, solicitar o seu registro apresentando nota fiscal de compra ou a comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova em direito admitidos.

Art. 32. Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas poderão, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei, entregá-las à Polícia Federal, mediante recibo e, presumindo-se a boa-fé, poderão ser indenizados, nos termos do regulamento desta Lei.

Vislumbra-se que tais dispositivos da Lei 10.826/03 estabeleceram um prazo de 180 dias para os possuidores e proprietários de armas de fogo sem registro, regularizarem seu registro ou entregarem as mesmas à Polícia Federal.

Parece razoável afirmar que, durante esse período, o simples fato de possuir arma de fogo não constitui crime.

Vale ressaltar que a *vacatio legis* indireta - assim descrita na doutrina - criada pelo legislador, tem aplicação, tão-somente, para os delitos de posse de arma de fogo cometidos na vigência da nova lei do desarmamento.

Isso porque a norma legal acabou por criar uma situação peculiar, que, no entanto, não pode ser considerada mais benéfica ao réu, de modo a fazer retroagir seus efeitos para alcançar aqueles que cometeram delitos na vigência da lei anterior, na qual não havia previsão de prazo para devolução ou regularização de armas.

Afinal, o intuito do legislador não foi o de descriminalizar as condutas previstas na Lei 10.826/03, já antes mesmo previstas pela Lei 9.437/97, mas o de desarmar a população, estabelecendo novas condições, não apenas para a posse e porte, mas para o registro e a comercialização das armas de fogo e munições.

O acórdão impugnado, dessa forma, merecer ser cassado, restabelecendo-se a sentença condenatória.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, nos termos acima expostos.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator”.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de agosto de 2006 - *Lauro Rocha Reis* - Secretário.

(publicado no DJU de 18.09.2006.)

---:-

CRIMINAL - HC - ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93 - PREFEITO - CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA PARA DEFESA DO ENTE PÚBLICO EM CAUSAS TRIBUTÁRIAS - SINGULARIDADE

DO SERVIÇO E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO RECONHECIDAS - CONDENAÇÃO CRIMINAL, MANTIDA PELO TRIBUNAL A QUO, BASEADA EM CONDENAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA, REFORMADA PELA MESMA CORTE ESTADUAL - AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DE FRAUDAR A LEI - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO - HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - AUSÊNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS - IRRELEVÂNCIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL DETERMINADO - ORDEM CONCEDIDA - ANÁLISE DOS DEMAIS PEDIDOS PREJUDICADA

I - Hipótese em que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, por ter celebrado, na condição de Prefeito do Município de Palmeira D'Oeste/SP e sem as formalidades legais para a declaração da inexigibilidade de licitação, contrato com escritório de advocacia para a defesa do ente público em causas tributárias.

II - Ação penal ajuizada com base em condenação sofrida pelo paciente e pelo escritório de advocacia contratado em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, a qual, todavia, foi julgada improcedente pelo Tribunal *a quo* em julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa, restando condenada em honorários a Fazenda do Estado.

III - Na esfera criminal restou reconhecida pelo Magistrado a hipótese de inexigibilidade de licitação, levando-se a efeito a condenação ante a ausência das formalidades legais para a declaração da desnecessidade do procedimento licitatório.

IV - Na esfera cível, o Tribunal *a quo* entendeu pela ausência de intenção de fraudar a lei por parte do paciente, bem como pela inexistência de qualquer dano ao erário, notadamente em razão do êxito da atuação do escritório de advocacia em grau recursal, impondo à Fazenda do Estado a obrigação de pagar à Municipalidade as diferenças retidas de ICMS.

V - Tais fundamentos, trazidos para a esfera penal, tornam atípica a conduta do paciente, não havendo falar na prática do delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, que para sua configuração exige, além da ocorrência de prejuízo ao erário, a presença de dolo específico na conduta do agente, a qual é penalmente irrelevante se presentes os pressupostos para a contratação direta. Precedentes da Corte Especial do STJ.

VI - Deve ser anulado o acórdão impugnado e trancada a ação penal instaurada contra o paciente, ante a atipicidade da conduta por ele praticada, decorrente da ausência de dolo específico e de inexistência de dano ao erário, bem como diante da presença da hipótese de inexigibilidade de licitação, reconhecida pelo próprio Juízo Criminal.

VII - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator, restando prejudicada a análise dos demais pedidos.

HABEAS CORPUS Nº 53.103/SP - Relator: Ministro GILSON DIPP

Impetrante: Marlon Carlos Matioli Santana.
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Francisco Botelho Mendonça.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acor-

dam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2006 (data do julgamento). - *Ministro Gilson Dipp* - Relator.

Relatório

O Sr. *Ministro Gilson Dipp* - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de Francisco Botelho Mendonça, visando, preliminarmente, à anulação do processo, ante a não-aplicação do art. 514 do Código de Processo Penal, e, no mérito, à sua absolvição, em razão da inexistência do crime.

Consta dos autos que aos 17.07.2001 o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, pois, na condição de Prefeito do Município de Palmeira D'oeste, teria celebrado contrato de prestação de serviços de advocacia com a firma Pardell Advogados Associados S/C sem prévio procedimento licitatório.

A ação penal foi instaurada com base em condenação sofrida pelo paciente e pelo escritório de advocacia contratado, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, na qual foi anulado o contrato de prestação de serviços advocatícios, determinando-se aos réus o pagamento de R\$ 17.837,81, mais juros de 0,5% ao mês, bem como, apenas em relação ao paciente, o pagamento de multa civil no valor de 10 vezes o valor dos vencimentos percebidos à época da celebração do contrato, a suspensão de seus direitos políticos por cinco anos, além da proibição constante do art. 12, inciso III, parte final, da Lei nº 8.429/92.

Concluída a fase instrutória do procedimento criminal, sobreveio sentença aos 04.10.2002, condenando o paciente à pena de três anos e seis meses de reclusão, em regime semi-aberto, mais 11 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte Estadual, o qual foi desprovido em julgamento realizado em 28.07.2005, nos termos do acórdão de f. 109/115.

Daí a presente irresignação, por meio da qual se requer o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, ante a falta de justa causa, ou, subsidiariamente, a reforma da dosimetria da pena aplicada em 1º grau e mantida pelo Tribunal *a quo*, com a redução da pena-base ao mínimo legal e a fixação do regime aberto para o cumprimento da reprimenda. Por conseqüência, pugna-se pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Para tanto, aduz-se que o trancamento da ação penal se justifica, porquanto a sentença condenatória proferida na ação civil pública ajuizada em desfavor do paciente e da empresa de advocacia, a qual teria dado lastro à condenação na esfera criminal pelo crime objeto deste *writ*, foi posteriormente reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em julgamento do apelo defensivo, oportunidade em que teria sido demonstrada a presença da hipótese de inexigibilidade de licitação.

Aduz-se, assim, que não teria havido dolo na conduta do paciente, porquanto este teria agido com o intuito de beneficiar a Municipalidade, que, com as ações propostas pelo escritório contratado, deixaria de reter indevidamente parcelas de ICMS, aumentando os recursos do ente público, sem causar qualquer prejuízo ao erário.

Sustenta-se que o delito previsto no art. 89 da Lei de Licitações exige que a conduta do agente, ao contratar sem licitação, vise à obtenção de vantagem econômica, para si ou para outrem, em detrimento do patrimônio público, o que não teria ocorrido na espécie, sendo penalmente irrelevante o fato de não se terem observado as formalidades pertinentes à dispensa ou inexigibilidade de licitação, se presente a hipótese de contratação direta prevista no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

No tocante à dosimetria da pena, sustenta-se a ocorrência de violação ao princípio da presunção de inocência, pois que o Magistrado singular teria fixado a pena-base acima do mínimo legal sob o argumento de que existiriam mais de 20 ações penais e civis públicas em

seu desfavor, não obstante ser o paciente reconhecidamente primário, não existir trânsito em julgado de qualquer das referidas ações penais e não terem sido analisadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Aduz-se que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, com a imposição do regime prisional aberto e a conseqüente substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Pugna-se, liminarmente, pela concessão de salvo-conduto em favor do paciente, a fim de que guarde em liberdade o julgamento deste *writ*.

Liminar indeferida pelo Ministro Presidente em 27.01.2006 (f. 200/201).

Pedido de reconsideração indeferido (f. 211).

Informações prestadas (f. 326/327).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (f. 406/409).

Reconsiderados os despachos de f. 200/201 e 211, deferiu-se a liminar para determinar a expedição de contramandado de prisão em favor do paciente, salvo se preso por outro motivo, até o julgamento do mérito deste *writ* (f. 411).

Vista à Subprocuradoria-Geral da República, que se reportou ao parecer ofertado anteriormente (f. 414).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

Voto

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator)- Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de Francisco Botelho Mendonça, visando, preliminarmente, à anulação do processo, ante a não-aplicação do rito dos crimes

de responsabilidade, e, no mérito, à sua absolvição, em razão da inexistência do crime.

Na presente impetração, requer-se o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, ante a falta de justa, ou, subsidiariamente, a reforma da dosimetria da pena aplicada em 1º grau e mantida pelo Tribunal *a quo*, com a redução da pena-base no mínimo legal e a fixação do regime aberto para o cumprimento da reprimenda. Por conseqüência, pugna-se pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Para tanto, aduz-se que o trancamento da ação penal se justifica, porquanto a sentença condenatória proferida na ação civil pública ajuizada em desfavor do paciente e da empresa de advocacia, a qual teria dado lastro à condenação na esfera criminal pelo crime objeto deste *writ*, foi posteriormente reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em julgamento do apelo defensivo, oportunidade em que teria sido demonstrada a presença da hipótese de inexigibilidade de licitação.

Aduz-se, assim, que não teria havido dolo na conduta do paciente, porquanto este teria agido com o intuito de beneficiar a Municipalidade, que, com as ações propostas pelo escritório contratado, deixaria de reter indevidamente parcelas de ICMS, aumentando os recursos do ente público sem causar qualquer prejuízo ao erário.

Sustenta-se que o delito previsto no art. 89 da Lei de Licitações exige que a conduta do agente, ao contratar sem licitação, vise à obtenção de vantagem econômica, para si ou para outrem, em detrimento do patrimônio público, o que não teria ocorrido na espécie, sendo penalmente irrelevante o fato de não se terem observado as formalidades pertinentes à dispensa ou inexigibilidade de licitação, se presente a hipótese de contratação direta prevista no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

No tocante à dosimetria da pena, sustenta-se a ocorrência de violação ao princípio da presunção de inocência, pois que o Magistrado

singular teria fixado a pena-base acima do mínimo legal, sob o argumento de que existiriam mais de 20 ações penais e civis públicas em seu desfavor, não obstante ser o paciente reconhecidamente primário, não existir trânsito em julgado de qualquer das referidas ações penais e não terem sido analisadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Aduz-se que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, com a imposição do regime prisional aberto e a conseqüente substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Passo à análise da irresignação.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, com base em outra condenação sofrida em ação civil pública ajuizada em seu desfavor pelo Ministério Público local, bem como em desfavor do escritório de advocacia por ele contratado para atuar em defesa do Município de Palmeira D'Oeste/SP.

A referida ação civil pública foi julgada procedente pelo Juízo de 1º grau para declarar nulo o contrato de prestação de serviços advocatícios firmado entre o paciente e o escritório de advocacia Pardell Advogados Associados S/C, condenando-os ao pagamento de R\$ 17.837,81 (dezesete mil oitocentos e trinta e sete reais e oitenta e um centavos), com juros de 0,5% ao mês, aplicando-se, ainda, apenas em relação ao paciente, multa civil no valor de 10 vezes o valor dos vencimentos percebidos à época da celebração do contrato, a suspensão de seus direitos políticos por 05 (cinco) anos, além da proibição constante da parte final do inciso III do art. 12 da Lei nº 8.429/92.

No referido julgamento, entendeu-se pela possibilidade de dispensa de licitação, porém a ausência de realização do procedimento para determinar a inexigibilidade do certame tornaria nulo o contrato firmado pelo paciente e o escritório de advocacia.

O Juízo Criminal, na mesma esteira, afastou as preliminares de nulidade do processo por

inobservância do procedimento previsto no art. 514 do CPP, bem como de inépcia da denúncia, argüidas pela defesa, e condenou o paciente à pena de três anos e seis meses de reclusão, em regime semi-aberto, mais 11 dias-multa.

Entendeu o Magistrado que a ausência do procedimento adequado para se declarar a inexigibilidade do processo licitatório resultaria na anulação do contrato e na prática do delito previsto no art. 89 da Lei 8.666/93.

É o que se extrai das razões invocadas no édito condenatório:

(...)

III - A denúncia é procedente.

O próprio acusado celebrou o contrato com a Associação de Advogados, entretanto afirma que era a Assessoria da Prefeitura quem cuidava das formalidades exigidas para a dispensa de licitação.

Sua versão cai por terra diante dos depoimentos trazidos pelo M.P. como prova emprestada da ação civil pública que apurou os fatos.

Nesses depoimentos verifica-se que o contato com o representante do escritório de advocacia foi feito pessoalmente pelo acusado.

Ressalte-se que as testemunhas em nenhum momento foram procuradas pelo réu Francisco a fim de serem consultadas sobre o procedimento de inexigibilidade da licitação, mesmo sendo elas assessoras jurídicas, sendo uma delas responsável por pareceres na área de licitações.

E mais. O advogado e assessor da época, Dr. Arnaldo dos Santos, afirmou desconhecer o escritório 'Pardell'.

Nítido que o réu Francisco não se dispôs em momento algum a proceder dentro da legalidade. Ora, um Prefeito deve estar atento a qualquer ato administrativo que se faça, sob pena de no futuro não alegar desconhecimento.

Como dita o art. 3º da LICC: 'Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece'.

O instituto da licitação foi criado basicamente para dois objetivos.

O primeiro tem por escopo propiciar à Administração contatos mais vantajosos, sob vários aspectos - que sofreram modificações legais durante os anos -, entre eles o menor preço.

O segundo é garantir a todos os cidadãos o direito de contratar, em pé de igualdade - desde que preenchidos os requisitos legais - com os entes públicos.

Esta a lição do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles: (...)

Por isso, segue-se um ritual procedimental até a efetivação do contrato.

Contudo, ao longo do tempo, a Administração Pública passou a necessitar da contratação de novas espécies de serviços, que antes não se faziam necessárias.

Muitos desses serviços são prestados por diversas pessoas e empresas.

E a reengenharia na modalidade de terceirização fomentou ainda mais esses novos serviços.

Alguns - como a de segurança e limpeza - são contratados em vista do menor preço.

Entretanto, alguns deles são demasiadamente subjetivos para se saber qual prestador pode ser considerado o melhor e o mais barato do ramo.

Essa a razão de a Lei de Licitação em seu artigo 25, inciso II, prever a possibilidade de inexigibilidade do certame. Dentre os serviços em que é inexigível a licitação está mencionado o de advocacia, nos termos do art. 13 da mesma lei.

Essa a questão posta em exame no presente caso.

A inexigibilidade do certame no presente caso é pacífica, tanto na doutrina como na jurisprudência.

(...)

Essa também a lição de Marçal Justen Filho: (...)

Resta saber se a falta da realização do procedimento para se determinar a inexigibilidade anula ou não o contrato.

Em que pesem os r. entendimentos em contrário, entendo que a sua falta nulifica o contrato.

Que o serviço é singular ninguém contesta.

Malgrado, o legislador no inciso II do art. 25 da Lei de Licitação traz dois requisitos para a contratação do profissional de advocacia.

O notório reconhecimento e a especialização. Assim, deve a Administração se cercar dos procedimentos necessários para se saber se o profissional em vias de ser contratado tem notoriedade e é especialista.

Não basta, pois, ser bacharel em direito inscrito nos quadros da OAB e atuante na área a ser contratada. Deve o contratado demonstrar os requisitos já mencionados.

A notoriedade advém do reconhecimento público que o profissional detém perante a comunidade

jurídica, tanto entre os colegas advogados como entre os membros do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas e do Ministério Público.

Como diz Marçal Justen Filho: (...).

De outro turno, deve provar a especialização no ramo em que atua, que se traduz em cursos de pós graduação, mestrado e doutorado, ou a participação em cursos sobre o ramo de atuação, bem como a autoria de obras técnicas.

E, como leciona Vera Lúcia Machado D'Avila: (...).

E como é ressaltado, os administradores públicos, como um todo, devem pautar suas atuações levando em conta quatro princípios constitucionais básicos, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Explica-se. Ao administrador público não é dado agir conforme atua na sua esfera privada, ou seja, podendo realizar qualquer ato, desde que não vedado pela lei. Ao contrário, somente pode realizar os atos autorizados por lei.

E, dentro da legalidade, deve agir impessoalmente. Não pode praticar o ato como pessoa, mas sim como agente público que é. O ato deve ter em vista a finalidade pública, e não o interesse do administrador público.

De outro lado, todos os atos devem ser públicos, a fim de possibilitar a fiscalização dos atos administrativos por toda a população.

Por fim, a fechar de forma cabal os poderes do administrador público, há o princípio da moralidade administrativa.

Destarte, a não-realização do procedimento de declaração de inexigibilidade feriu o princípio da legalidade, incorrendo o réu no crime disposto no art. 89 da Lei de Licitações.

IV - Passo à dosimetria da pena.

(...) (f. 353/359).

O Tribunal *a quo*, por sua vez, no julgamento do recurso de apelação criminal interposto pela defesa, realizado em 28.07.2005 por sua 14ª Câmara Criminal, manteve a condenação do paciente na sua integralidade, sem discrepância de votos, nos termos do acórdão de f. 395/401.

De outro lado, aos 19.09.2005, a Sexta Câmara de Direito Público do mesmo Tribunal *a quo*, à unanimidade, deu provimento ao apelo interposto pelos réus contra a sentença condenatória proferida na ação civil pública retromencionada, para julgá-la improcedente e condenar a Fazenda do Estado ao pagamento de honorários advocatícios.

Entendeu aquele Órgão Julgador que, não tendo havido por parte dos réus a intenção de fraudar a lei, mediante dispensa ou declaração de inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais, não estaria caracterizado o ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92.

Entendeu, ainda, não merecer acolhida o pleito de ressarcimento dos valores recebidos pela prestação dos serviços de advocacia, pois que não teria sido comprovado prejuízo aos cofres públicos, mas, ao revés, que, além de ter sido evidenciada a “especialização diferenciada” dos serviços prestados pelo escritório de advocacia contratado, os recursos interpostos em segundo grau de jurisdição impuseram, em favor do Município, “obrigação à Fazenda do Estado de pagar as diferenças retidas de ICMS”.

É o que se extrai do acórdão de f. 116/122.

Verifica-se, pois, que a ação civil pública - a qual serviu de lastro para o oferecimento da denúncia contra o paciente - foi julgada improcedente pela Corte Estadual sob os fundamentos de não ter havido a intenção de fraudar a lei por parte do paciente, bem como de que sua conduta não teria causado qualquer dano ao erário.

Tais fundamentos, trazidos para a esfera penal, tornam atípica a conduta do paciente, não havendo falar-se na prática do delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, que, para sua configuração, nos termos do entendimento já firmado pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, exige, além da ocorrência de prejuízo ao erário, a presença de dolo específico na conduta do agente, a qual é penalmente irrelevante se presentes os pressupostos para a contratação direta.

Nesse sentido:

Processo penal. Licitação. Dispensa. Denúncia. Rejeição. Falta de justa causa.

1. O entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o crime do art. 89 da Lei 8.666, de 1993, somente é punível quando produz resultado danoso ao erário.

2. Cabe realçar ainda que, uma vez atestada a regularidade das contas e, *ipso facto*, da gestão, nela incluídas as transações envolvendo a necessidade ou dispensa de licitação, sob o exclusivo prisma do art. 89, não haverá justa causa para ação penal, quando nada, pela ausência do elemento mínimo culpabilidade, que viabiliza seja alguém submetido a um processo criminal, dada a falta de probabilidade ainda que potencial de uma condenação. Não se pode deixar de lado o entendimento de que somente a intenção dolosa tem relevância para efeito de punição.

3. Denúncia rejeitada (Apn 375/AP, DJ de 24.04.2006, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

Criminal. Procedimento licitatório. Julgamento das contas pelo Tribunal de Contas. Regularidade. Elemento subjetivo. Denúncia. Rejeição.

1 - O entendimento pretoriano é no sentido de que a falta de observância das formalidades à dispensa ou à inexigibilidade do procedimento licitatório de que trata o art. 89 da Lei 8.666/93 apenas será punível ‘quando acarretar contratação indevida e retratar o intento reprovável do agente’. ‘Se os pressupostos da contratação direta estavam presentes, mas o agente deixou de atender à formalidade legal, a conduta é penalmente irrelevante’.

2 - O julgamento pelo Tribunal de Contas, atestando a regularidade do procedimento do administrador, em relação ao orçamento da entidade por ele dirigida, ou seja, a adequação à lei das contas prestadas, sob o exclusivo prisma do art. 89 da Lei 8.666, é, em princípio, excludente da justa causa para a ação penal, quando nada pela ausência do elemento mínimo da culpabilidade, que viabiliza seja alguém submetido a um processo criminal, dada a falta de probabilidade ainda que potencial de uma condenação. Somente a intenção dolosa tem relevância para efeito de punição. O dolo no caso é genérico, mas uma consciência jurídica mais apurada não pode nem deve reconhecer, quando da dispensa da licitação, como no caso, movida pelo justificado aqodamento na conclusão e inauguração das obras, motivação ilegítima que a acusação não aponta e cifrada em vantagem pecuniária ou funcional imprópria.

3 - Denúncia rejeitada (Apn 323/CE, DJ de 13.02.2006, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

Processo Penal. Rejeição da denúncia. Dispensa de licitação (art. 89 da Lei nº 8.666/93).

1. O tipo descrito do art. 89 da Lei de Licitação tem por escopo proteger o patrimônio público e preservar o princípio da moralidade, mas só é punível quando produz resultado danoso.
2. É penalmente irrelevante a conduta formal de alguém que desatente as formalidades da licitação, quando não há consequência patrimonial para o órgão público.
3. O dolo genérico não é suficiente para levar o administrador à condenação por infração à Lei de Licitações.
4. Prática de padronização de mobiliários ou equipamentos que não afasta a exigência de licitação, mas não se configura como crime, senão quando ocasiona dano ao erário.
5. Denúncia rejeitada (Apn 261/PB, DJ de 05.12.2005, Corte Especial, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon).

Ação penal. Denúncia. Recebimento. Licitação. Ausência. Requisitos legais. Art. 89 da Lei nº 8.666/93.

1. Ausentes elementos mínimos de prova capazes de configurar a presença do tipo do art. 89 da Lei nº 8.666/93, que requer o dolo, não há como dar início à ação penal.
2. Denúncia rejeitada (Apn 281/RR, DJ de 23.05.2005, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

Como se vê, revela-se penalmente irrelevante a não-observância do procedimento adequado se presentes as hipóteses de inexigibilidade de licitação, hipótese dos autos.

É certo, ainda, que a ação civil pública que deu lastro ao oferecimento da denúncia contra o paciente foi julgada improcedente pela Corte Estadual, em razão da ausência da

intenção de fraudar a lei, bem como da inexistência de dano ao erário.

Verifica-se, pois, que o presente *writ* comporta acolhimento para anular o acórdão impugnado e determinar o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, ante a atipicidade da conduta por ele praticada, decorrente da ausência de dolo específico e de inexistência de dano ao erário, bem como diante da presença da hipótese de inexigibilidade de licitação, reconhecida pelo próprio Juízo criminal.

Ante o exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima, restando prejudicada a análise dos demais pedidos.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de setembro de 2006. - *Lauro Rocha Reis* - Secretário.

(publicado no DJU de 16.10.2006.)

-:-:-

PROCESSUAL CIVIL - LOCAÇÃO - FIANÇA - PRORROGAÇÃO DO CONTRATO SEM A ANUÊNCIA DA ESPOSA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE

- 1. O fiador responderá pelos encargos decorrentes do contrato de locação tão-somente pelo período inicialmente determinado, ainda que exista cláusula estendendo a sua obrigação até a entrega das chaves. Precedentes do STJ.

- 2. O contrato acessório de fiança obedece à forma escrita, é consensual, deve ser interpretado restritivamente e no sentido mais favorável ao fiador. Assim, a prorrogação por tempo indeterminado do contrato de locação, compulsória ou voluntária, desobriga o fiador que a ela não anuiu. Precedentes.

- 3. No presente caso, a fiança prestada pelo marido no aditamento do contrato ocorrida em 1º.09.1999, sem a necessária outorga uxória, não tem o condão de convalidar o contrato originário, isso porque não se admite que qualquer dos cônjuges preste fiança sem a autorização do outro. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 860.795-RJ - Relatora: Ministra LAURITA VAZ

Recorrente: Carlos Heitor Miranda de Faria e cônjuge. Advogado: Giselle Nunes Severo e outros. Recorrido: Vera Maria Frias do Amaral e outro. Advogado: Beatriz Horta Ramos e outros.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Sustentou oralmente o Dr. Aristóteles Atheniense pelos recorrentes.

Brasília - DF, 5 de setembro de 2006 (data do julgamento). - *Ministra Laurita Vaz* - Relatora.

Relatório

Exma. Sra. Ministra Laurita Vaz - Trata-se de recurso especial interposto por Carlos Heitor Miranda de Faria e cônjuge com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ementado nos seguintes termos, *in verbis*:

Apelação - Embargos à execução por título extrajudicial - Contrato de locação inadimplido pela locatária - Execução dos fiadores - Redução do valor locatício que não tem o condão de caracterizar uma novação - Inocorrência de excesso de execução - Improcedência dos embargos - Desprovisionamento do recurso (f. 16).

Requerem os recorrentes, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial; no mérito, sustentam a negativa de vigência aos arts. 145, inciso IV, 235, inciso III, e 1.483, todos do Código Civil, e ao art. 618 do Código de Processo Civil, argumentando, em síntese, que não podem ser responsabilizados por obrigações advindas após a data contratualmente fixada.

Sustentam, ainda, que não podem responder pela prorrogação contratual realizada sem a outorga uxória.

Contra-razões às f. 75/88, o recurso não foi admitido na origem, convertidos os autos por força de agravo de instrumento.

É o relatório.

Voto

Exma. Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora) - De início, cumpre esclarecer que, nos termos do entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça, a via adequada para a concessão de efeito suspensivo a recurso especial é a da medida cautelar, sendo inviável tal pretensão por meio de agravo de instrumento de decisão denegatória do apelo nobre.

Por oportuno:

Processual civil. Efeito suspensivo ao recurso especial. Excepcionalidade. Via adequada. Medida cautelar. Art. 2º-b da Lei nº 9.494/97. Tema não ventilado na instância *a quo*. Ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356/STF. Suspensão de execução provisória de sentença com base no art. 4º da Lei nº 8.437/92. Impossibilidade em face da inexistência de liminar. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.

I. O recurso especial, nos termos do art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, deve ser recebido tão-somente no efeito devolutivo. O Superior Tribunal de Justiça tem deferido o efeito almejado, em sede de recurso especial, desde que requerido pela via adequada, ou seja, através de medida cautelar devidamente fundamentada, e somente em casos excepcionalíssimos, o que, *in casu*, não se vislumbra.

II. Não há que se falar em prequestionamento quando a matéria objeto da discussão na instância *a quo* tratou de tema diverso do constante no recurso especial. Aplicáveis, à espécie, as Súmulas 282 e 356/STF.

III. Nos termos do art. 4º da Lei nº 8.437/92, o pressuposto básico exigido pela norma, para que seja suspensa a decisão, é a existência de liminar. A norma inserta no dispositivo não comporta interpretação extensiva ao ponto de se considerar comando liminar um decisório que determina a execução provisória de sentença.

IV - Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido (REsp 695.019/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 23.05.2005).

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foi celebrado contrato de locação pelo prazo de 24 meses, com início em 1º.06.1997, tendo como fiadores Carlos Heitor Miranda de Faria e sua esposa Lúcia Macedo Costa, ora recorrentes; após o término do prazo contratual, em 1º.06.1999, foi realizado aditamento, todavia sem a outorga uxória.

Diante desse contexto, o Tribunal *a quo* entendeu que o aditamento do contrato realizado sem a outorga uxória da esposa não implicou a exoneração da responsabilidade dos fiadores até a entrega definitiva das chaves, em razão de cláusula contratual anteriormente firmada pelos cônjuges. A propósito, colhe-se o seguinte do aresto recorrido, *in verbis*:

Baseiam-se os embargantes no documento de f. 31, datado de 01.09.99, relativo a um aditamento à cláusula 4ª do contrato de locação (f. 18), no qual foi reduzido o valor do aluguel mensal, temporariamente, pelo prazo de 6 meses, para R\$2.722,58. Tal documento não foi assinado pela esposa do fiador.

Pretendem os embargantes, ora apelantes, baseando-se na mencionada omissão do referido documento de f. 31, considerar nulo o título objeto da execução a que respondem.

Acontece que o título executivo é o contrato de locação de f. 17/23, a que anuíram os fiadores - apelantes 'até a quitação final e entrega das chaves' (f. 22). Tal contrato não foi revogado pelo aditamento de f. 31, conforme se vê dos seus termos.

Ora, o acórdão recorrido está em dissonância com o entendimento consolidado deste Tribunal, no sentido de que a fixação do termo da fiança na entrega definitiva das chaves traduz-se na tentativa de impelir os fiadores, que assentiram a um contrato determinado, a se responsabilizarem pela obrigação pelo tempo que convier ao locador e ao locatário, ou seja, por prazo indeterminado, o que não se admite.

Ocorre que o contrato acessório de fiança obedece à forma escrita, é consensual e deve ser interpretado restritivamente, no sentido mais favorável ao fiador. Desse modo, a prorrogação do contrato de locação por tempo indeterminado, compulsória ou voluntariamente, desobriga o fiador que a ela não anuiu.

Nesse sentido:

Agravo regimental em agravo de instrumento. Locação. Prorrogação do contrato por tempo indeterminado. Exoneração do fiador que não anuiu ao contrato. Súmula nº 214/STJ. Litigância de má-fé não configurada. Reexame de prova. Desnecessidade.

1. O fiador responderá pelos encargos decorrentes do contrato de locação tão-somente pelo período inicialmente determinado, ainda que exista cláusula estendendo a sua obrigação até a entrega das chaves.

2. O contrato acessório de fiança obedece à forma escrita, é consensual, deve ser interpretado restritivamente e no sentido mais favorável ao fiador. Assim, a prorrogação por tempo indeterminado do contrato de locação, compulsória ou voluntária, desobriga o fiador que não anuiu. Precedentes.

3. Não havendo abuso do direito constitucional na tentativa de efetivar a pretensão e inexistente qualquer alteração da verdade dos fatos, deve ser afastada a multa imposta por litigância de

má-fé e a respectiva condenação ao pagamento de indenização, não implicando tal procedimento o reexame de matéria fático-probatória, vedado pelo Enunciado nº 07 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 702676/SC, 5ª Turma, de minha relatoria, *DJ* de 20.03.2006).

Ademais, a fiança prestada pelo marido no aditamento do contrato ocorrida em 1º.09.1999, sem a necessária outorga uxória, não tem o condão de convalidar o contrato originário, isso porque não se admite que qualquer dos cônjuges preste fiança sem a autorização do outro, sob pena de o ato se tornar nulo de pleno direito, sendo correto afirmar que a nulidade é tal que não se limita apenas à meação da mulher, alcançando também a do cônjuge virago.

E, nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Locação. Fiança. Nulidade. Ausência de outorga uxória.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que a fiança prestada por um dos cônjuges sem outorga uxória é nula de pleno direito, alcançando, inclusive, a meação do outro cônjuge.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido (REsp 329.037/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, *DJ* de 22.09.2003).

Recurso especial. Direito civil. Fiança. Outorga uxória. Ausência. Nulidade do ato. - A ausência de consentimento da esposa em fiança prestada pelo marido invalida o ato por inteiro. Nula a garantia, portanto. Certo, ainda, que não se pode limitar o efeito dessa nulidade apenas à meação da mulher. Recurso provido (REsp 457.588/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 25.11.2002).

Direito civil. Locação. Fiança. Outorga uxória. Ausência. Nulidade.

1. A fiança prestada sem outorga uxória é nula de pleno direito, alcançando todo o ato, inclusive a meação marital.

2. Recurso especial conhecido e provido (REsp 422.909/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* de 30.09.2002).

Agravo regimental. Fiança prestada sem a outorga uxória. Nulidade. Penhorabilidade de bem de família.

1. Em se tratando de execução decorrente de contrato de locação de imóvel, a validade e a eficácia de fiança prestada sem a outorga uxória constituem temas cuja análise precede, necessariamente, a discussão acerca da penhorabilidade, ou não, de bem de família.

2. É firme o entendimento no sentido de que a fiança prestada por marido sem a outorga uxória invalida o ato por inteiro, não se podendo limitar o efeito da invalidação apenas à meação da mulher.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 152.499/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ* de 13.08.2001).

Em assim sendo, é de ser afastada a responsabilidade dos fiadores, ora recorrentes, pelos aluguéis vencidos e não pagos após o término do contrato de locação, ocorrido em 1º.09.1999, em decorrência da ausência da outorga uxória no aditamento realizado no contrato de locação.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para exonerar os recorrentes da fiança prestada, a partir do término do contrato de locação originariamente firmado, invertendo os ônus sucumbenciais.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora”.

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 05 de setembro de 2006. - *Lauro Rocha Reis* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 30.10.2006.)

---:-

**RESPONSABILIDADE CIVIL - ATROPELAMENTO - MORTE DE FILHO MENOR - DANOS
MATERIAIS - FAMÍLIA POBRE - PENSIONAMENTO DOS PAIS -
TERMO INICIAL - DÉCIMO TERCEIRO - INCLUSÃO**

- I. A morte de filho menor em acidente, mesmo que à data do óbito ainda não exercesse atividade laboral remunerada, autoriza os pais, quando de baixa renda, a pedir ao responsável pelo sinistro a indenização por danos materiais, resultantes do auxílio que futuramente o filho poderia prestar-lhes.

- II. O termo inicial para o pagamento da pensão, conforme decisão da Corte Especial (EREsp 107.617/RS), é a data em que a vítima completaria 14 anos, por ser aquela a partir da qual a Constituição Federal admite o contrato de trabalho, ainda que na condição de aprendiz.

- III. Coerente com essa evolução jurisprudencial, há de ser incluída no valor da pensão, e a partir dessa data, a parcela relativa ao 13º salário, por se tratar de direito inerente a toda relação empregatória, conforme dispõe o art. 7º, VIII, também do texto constitucional.

Recurso parcialmente provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 555.036-MT - Relator: Ministro CASTRO FILHO

Recorrente: TCR Transportes Coletivos Rondonópolis Ltda. Advogados: Fernando Arenales Franco e outros. Recorrido: Senival Paixão de Souza. Advogados: Ildo Roque Guareschi e outros. Recorrido: Unibanco Seguros S.A. Advogados: Maria Cristina Sbanco Delorme e outros.

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 parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília, 19 de setembro de 2006 (data do julgamento) - *Ministro Castro Filho* - Presidente e Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Castro Filho (Relator) - Trata-se de recurso especial interposto pela TCR-Transportes Coletivos Rondonópolis Ltda., com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, assim ementado:

Recursos de apelação cível - Acidente de trânsito - Atropelamento - Vítima com dois anos de idade - Veículo na contramão da direção - Imprudência e imperícia caracterizadas - Culpa do preposto da empresa - Responsabilidade de indenizar - Danos materiais - Pensão ao beneficiário até a data em que a vítima completaria 25 anos - Danos morais - Observadas as posses do ofensor e a situação atual do ofendido - Recursos improvidos - Recurso adesivo - Inclusão do 13º salário - Recurso adesivo parcialmente provido.

1 - Se caracterizadas a imperícia e a imprudência concorrentes para o acidente, está evidente a culpa do preposto, cabendo à empresa indenizar.

2. É entendimento dos Tribunais Superiores a limitação da idade de 25 anos para o término dos benefícios indenizatórios aos pais da vítima.

Sustenta a empresa ré, em síntese, que o aresto hostilizado, ao fixar a pensão por danos materiais a partir da data do acidente, e não da data em que a vítima poderia legalmente exercer trabalho remunerado, e ao entender que o 13º salário deveria integrar a indenização, não só negou vigência aos arts. 60 do Estatuto da Criança e do Adolescente e 403 da Consolidação das Leis do Trabalho, como contrariou a jurisprudência dominante dos nossos tribunais. A seu sentir, o pensionamento só seria devido após a data em que o menor completasse 14 anos de idade, momento em que estaria habilitado para o trabalho, na condição de aprendiz.

Com as contra-razões, foi o recurso admitido na origem, vindo-me concluso.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Castro Filho (Relator) - Consoante a jurisprudência desta Corte, a morte de filho menor em acidente, mesmo que à data do óbito ainda não exercesse atividade laboral remunerada, autoriza os pais, quando de baixa renda, a pedir ao responsável pelo sinistro a indenização por danos materiais, resultante do auxílio que futuramente o filho poderia prestar-lhes.

Durante algum tempo, entendeu-se que o termo inicial do direito ao pensionamento seria a data do falecimento do filho (REsp 115.761/MG, DJ de 18.05.98, Rel. Min. Demócrito Reinaldo e REsp 95.424/MG, DJ de 06.04.98, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira), não sendo cabível, todavia, no valor da indenização, a parcela relativa ao 13º salário, uma vez que a vítima efetivamente não a recebia.

Acontece que, no julgamento do EREsp 107.617/RS, DJ de 01.08.05 (Rel. Min. Ari Pargendler), a Corte Especial fixou a data em que a vítima completaria 14 anos como novo marco para o pagamento da pensão, correspondente a 2/3 do salário mínimo, até o dia em que completaria 25 anos, com redução à metade a partir de então, até a data em que a vítima completaria 65 anos.

Considerando essa orientação mais recente adotada no âmbito deste Tribunal, para fixar em 14 anos o termo a partir do qual as famílias pobres deverão ser indenizadas, por ser a idade mínima em que a Constituição Federal admite o contrato de trabalho - ainda que na condição de aprendiz -, tenho que seria mais coerente incluir-se, também, no total da reparação, e a partir dessa data, a parcela relativa ao 13º, por se tratar de direito inerente a toda relação empregatícia, conforme dispõe o art. 7º, VIII, do referido texto constitucional.

Assim como é dado presumir-se que a vítima do acidente cogitado teria, não fosse o infausto evento, uma sobrevida até os 65 anos, e até lá auxiliaria seus pais, prestando alimentos, e que, pela ordem natural dos fatos da vida, se casaria aos 25 anos, momento a partir do qual já não mais teria a mesma disponibilidade para ajudar materialmente seus pais, acredito não ser demasiado supor que, uma vez fixada a idade mínima em que o menor poderia exercer atividade laboral como termo inicial do pagamento da indenização, com base na lei, possam ser reconhecidos em favor de seus pais os mesmos direitos que a ele adviriam dessa mesma lei, no caso, a Constituição Federal.

Nesses termos, dou parcial provimento ao recurso, apenas para fixar, como termo inicial para o pensionamento dos pais, a data em que o menor completaria 14 (quatorze) anos de idade, mantendo, no que resta, a decisão atacada.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator”.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

-:-

**ADMINISTRATIVO - INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO -
ALIENAÇÃO A NON DOMINO - LEGITIMIDADE PASSIVA**

- 1. Na hipótese em que o Estado efetua venda *a non domino*, tem ele, em face de sua responsabilidade objetiva, legitimidade para figurar no pólo passivo da ação que objetiva indenização decorrente de prejuízo sofrido pelo particular adquirente, ainda que este figure na última posição da cadeia dominial.

- 2. Recurso especial provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 456.455-PR - Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Recorrente: Pedro Ernesto Gonçalves Pereira. Advogados: Mauri José Roika e outros. Recorrido: Estado do Paraná. Procuradores: Márcia Dieguez Leuzinger e outro. Interessados: Izaltino Malta e outros. Advogado: Nerei Alberto Bernardi - Curador.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 3 de agosto de 2006 (data do julgamento). - *Ministro João Otávio de Noronha* - Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro João Otávio de Noronha - Interpõe Pedro Ernesto Gonçalves Pereira recurso especial fundado nas alíneas a e c da norma autorizadora, contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Cível do Tribunal

de Justiça do Estado do Paraná e cuja ementa tem o seguinte teor:

Indenização. Responsabilidade civil do Estado. Perdas e danos. Título de domínio. Imóvel. Alienação *a non domino*. Venda sucessiva. Cancelamento da transcrição primitiva e registro subsequente por decisão do STF. Ação ajuizada pelo último adquirente contra o Estado. Carência da ação. Ilegitimidade passiva deste nesta demanda. Ausência de ilícito absoluto. Caso de evicção. Nova orientação do STF sobre o assunto.

- I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evoluiu para direcionar-se no sentido de que em caso de expedição, pelo Estado, de título dominial de imóvel que não lhe pertence (venda *a non domino*), a situação configura responsabilidade contratual, não se cuidando de ilícito absoluto.

- II - Com isso, havendo sucessivas vendas, o último adquirente não tem ação contra o Estado (primitivo transmitente), devendo, por força da evicção, voltar-se contra aquele de quem adquiriu a coisa (f. 1.003).

Opostos subseqüentes embargos de declaração, foram eles assim rejeitados:

Embargos de declaração. Contradição, omissão e obscuridade. Ausência. CPC, art. 535.

- I - Ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade nos aclaratórios, sua rejeição é imperativa.

Embargos de declaração para fim de prequestionamento. Acórdão, no entanto, que nos pontos

atacados não contém nenhum dos defeitos previstos no art. 535 do CPC.

- II - Conquanto seja admissível o manejo de embargos declaratórios para fim de prequestionamento, para seu acolhimento é preciso que o acórdão embargado contenha, nos pontos explorados com essa finalidade, algum dos defeitos referidos no art. 535 do CPC (f. 1.036).

Nas razões recursais, desenvolve o recorrente as seguintes teses:

a) o acórdão recorrido, ao acolher a preliminar referente à ilegitimidade de parte, contrariou o preceito do respeito à coisa julgada inscrito no art. 471 do CPC, visto que essa matéria já houvera sido objeto de decisão anterior proferida nos próprios autos em sede de despacho saneador (f. 171/172) e confirmada pela Corte *a quo* em posterior julgamento de recurso de apelação (f. 360/368);

b) o art. 113, § 2º, do CPC foi violado, porquanto o feito, a teor do despacho saneador de f. 171/172, foi julgado em foro de incompetência absoluta;

c) o art. 15 do Código Civil foi vulnerado, pois, havendo ato ilícito praticado pelo Estado do Paraná - consistente na emissão de títulos de propriedade de terceiros para caracterizar venda de terras que não lhe pertenciam -, deve ele responder pela indenização correspondente ao prejuízo causado, tendo, por isso, legitimidade para figurar no pólo passivo da presente relação processual;

d) a possibilidade de o recorrente, com base no art. 1.107 do Código Civil, interpor, contra o Estado do Paraná, ação indenizatória que decorreu da prática, por parte deste, de ilícito originário;

e) a ocorrência de divergência entre o acórdão recorrido e o julgado prolatado por esta Corte (REsp 49.346, Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ de 28.09.1998), que preleciona que a responsabilidade civil do Estado do Paraná pela ilícita expedição de títulos do domínio sobre coisa alheia o obriga à reparação de danos, que não fica restrita à hipótese de evicção, visto que equivale o ato praticado a verdadeiro ilícito.

Diante dessa argumentação, requer:

... primeiro, a contrariedade a texto de lei federal, como declinado, e, segundo, a total divergência de interpretação praticada pelo julgado impugnado, condições que autorizam o acolhimento das argumentações aqui expostas, para o efeito de admitir o recurso especial interposto e, uma vez remetido àquela Superior Instância, espera-se seja julgado procedente, buscando restabelecer a sentença monocrática, ou, quando não seja este o elevado entendimento para considerar que ficaria afastada, tão-somente, a preliminar de ilegitimidade passiva, que determine a baixa dos autos para o prosseguimento do julgamento do feito quanto ao mérito (f. 1.062).

Não foram apresentadas contra-razões (f. 1.127).

O apelo foi admitido às f. 1.131/1.135.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro João Otávio de Noronha - Na espécie, Pedro Ernesto Gonçalves Pereira, ora recorrente, ajuizou ação ordinária desconstitutiva de ato jurídico cumulada com indenizatória e perdas e danos contra o Estado do Paraná, ora recorrido, e outros, expondo, em resumo, que o Estado do Paraná expediu em favor dos demais réus títulos de domínio de terras. Entretanto, por força de carta de ordem expedida pelo Supremo Tribunal Federal, as transcrições relativas a esses bens imóveis foram canceladas, visto que pertenciam à União, tendo o Estado do Paraná as titulado indevida e ilegalmente. Com isso, ficando sem nenhuma valia os títulos de domínio pleno e as alienações posteriores, buscase, com a presente ação, a desconstituição judicial das respectivas escrituras de compra e venda, bem como a indenização de responsabilidade do Estado do Paraná, como causador da evicção, a dispensar manejo de ação direta contra o outorgante do documento de transcrição.

Apreciado em primeira instância (f. 840/851), o feito foi julgado parcialmente procedente para o fim de declarar "a desconstituição e de nenhum efeito a escritura de compra e

venda". Em seguida, o Estado do Paraná foi condenado a pagar indenização fixada no valor de R\$ 25.066.100,00 (vinte e cinco milhões, sessenta e seis mil e cem reais), acrescido de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, bem como ao pagamento de custas processuais e honorários periciais e advocatícios.

Interposto subsequente recurso de apelação pelo referido Estado, foi-lhe conferido provimento para reconhecer-se a ocorrência de carência da ação, por ilegitimidade passiva para a causa e extinguir-se o processo sem julgamento de mérito. Entendeu-se que o autor não adquiriu o imóvel objeto do feito diretamente do Estado do Paraná, e sim de terceiros, sendo para estes que o autor deve voltar o foco de sua pretensão, não para o originário transmitente.

Daí, adveio o presente recurso especial.

Nesse panorama, não verifico a alegada ofensa ao art. 471 do CPC. Com efeito, o reexame, no acórdão recorrido, da condição da ação pertinente à legitimidade de parte em sede de apelação - ainda que a esse respeito tenha se pronunciado o juiz de primeiro grau em sede de despacho saneador - não implica ofensa ao postulado do respeito à coisa julgada. Cuidando-se de condição da ação, não há por que falar em preclusão para o órgão julgador, podendo este reapreciá-la a qualquer tempo no grau de jurisdição ordinária (nesse sentido, confirmam-se estes precedentes: REsp 399.222, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ* de 03.04.2006; AgRg no Ag nº 332.188, Rel.^a Ministra Nancy Andrichi, *DJ* de 25.6.2001; REsp nº 47.341, Rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* de 24.06.1996).

A questão infraconstitucional relativa à violação do art. 113, § 2º, do CPC não foi objeto de enfoque no acórdão recorrido. Caso, pois, de aplicação das Súmulas nº 211/STJ e nº 282/STF.

Quanto à pretensão do recorrente de ver reconhecida a legitimidade do Estado do Paraná para integrar o pólo passivo da presente relação processual - tanto por meio do dissídio jurisprudencial, quanto da alegação de ofensa ao art. 1.107 do Código Civil -, assiste-lhe razão.

De fato, esta Corte, apreciando controvérsias semelhantes em diversas oportunidades, tem entendido que se cuida, no caso em apreço, de venda *a non domino* efetuada pelo Estado do Paraná, já que evidenciado nos autos - especificamente na sentença proferida em primeira instância (f. 847) - que aquele, atuando na qualidade de ente público e contra-riamente ao direito, titulou coisa alheia como própria. Transcrevo, por oportuno, o trecho do decisório que cuidou da matéria:

(...) Não há prova de que pudesse retirar a responsabilidade do Estado do Paraná pelo ato que resultou nas transferências irregulares, nem mesmo a hipótese, articulada pela defesa, de que os posseiros que ali permaneceram e tiveram as ocupações regularizadas pelo Incra, poderia afastar a sua obrigatoriedade de reparar o dano a que deu causa, mesmo porque essa situação não tem liame com a pretensão do autor, depois porque os documentos trazidos aos autos quando já encerrara a instrução não são capazes de comprovar a condição da época (agosto 62), o que não pode gerar a presunção de que o autor não esteve ou não estaria na posse das áreas adquiridas - o que foi confirmado pela perícia -, além do que tais documentos se referem a levantamento efetuado pela autarquia federal em data posterior ao cumprimento da carta de ordem, pois, conforme o ofício (f. 422/520), o levantamento cadastral feito no meio rural por aquele órgão foi posterior ao cumprimento de ordem judicial, e, assim, os assentamentos constam somente do ano de 1966 em diante. E, ainda, a relação nominal dos ocupantes de terras na região, indicando a área ocupada, trazem números dos processos com indicativo de ano sempre posterior a 1965, quando a propriedade adquirida pelo autor já estava comprometida por decisão judicial, com a obrigação de desocupá-la. Ademais, a ação aqui discutida objetiva a desconstituição de títulos de aquisição da propriedade e a consequente indenização daí decorrente, em face da titularidade de área *a non domini* patrocinada pelo Estado do Paraná, o que o torna responsável pela ilicitude apurada, de modo que a posse e a eventual regularização posterior (em função da ocupação das áreas) não teriam o condão de mitigar a participação pela irregularidade de promover a transferência de terras pertencentes à União Federal.

Em razão disso, verificado que esse prejuízo ocorreu em função de ato ilícito praticado pelo Estado do Paraná, que titulou terras que não lhe pertenciam, deve responder pelo resultado, pela responsabilidade civil inerente, para o fim de reparar os danos advindos, sendo que, para tal fim, adoto o laudo pericial oficial de f. 397/423, pois suficientemente fundamentado e muito esclarecedor, além do que em audiência o perito prestou novos esclarecimentos (f. 453 e v.) (f. 849/850).

Com efeito, nesse contexto, não se resumem os atos praticados à responsabilidade contratual de que cogita o instituto da evicção, mas sim de responsabilidade em face da culpa objetiva do Estado - sobretudo quando comprovado o dano e o nexo de causalidade -, advinda de atuação do serviço público desvinculada de cautelas necessárias à alienação de um bem. Por conseguinte, não pode a venda *a non domino* realizada pelo Poder Público ficar sujeita às restrições do direito privado; por conseqüência, deve a Administração arcar com a indenização ampla, reparando os danos patrimoniais efetivamente sofridos.

Sob esse raciocínio, entendo que tem o Estado do Paraná plena legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

Colaciono, a propósito, julgado desta Corte que bem reflete o entendimento ora adotado:

Administrativo. Processual civil. Recurso especial. Estado do Paraná. Alienação de terras devolutas da União. Irregularidade. Anulação dos títulos dominiais. Responsabilidade objetiva. Legitimidade ativa do último adquirente do imóvel. Recurso especial provido.

- 1. Ação declaratória de nulidade de título dominial cumulada com indenização e perdas e danos proposta por Gerdelina Juvina Marochi contra o Estado do Paraná, em que se requer a condenação do Estado do Paraná ao pagamento dos prejuízos experimentados pela autora e a declaração de nulidade dos títulos expedidos originariamente pelo réu. Sentença julgando parcialmente procedente o pedido, declarando nulos os títulos dominiais nominados na inicial e condenando o Estado ao pagamento de indenização por perdas e danos. Interpostas apelações pelas duas partes, o TJPR proveu o reexame

necessário e a apelação da ré, julgando prejudicado o apelo da autora por entender que o STF firmou entendimento no sentido de que, em casos como o presente, por tratar-se de responsabilidade contratual, o Estado só responde perante aquele a quem conferiu o título de domínio pleno do imóvel; havendo, no caso de revendas sucessivas, ausência de nexo causal para que o último adquirente, abstraindo compradores que o antecederam, possa voltar-se contra quem expedira o título de domínio. Dessa forma, falece tanto à autora apelante como ao Estado do Paraná legitimação para figurarem, respectivamente, no pólo ativo e passivo da relação processual, acolhendo-se a preliminar de carência da ação por ilegitimidade das partes. No recurso especial, alega-se violação dos arts. 15 e 1.107 do Código Civil de 1916, além de dissídio jurisprudencial, sob o fundamento de que a linha central da análise jurídica, em hipóteses como a dos autos, é a culpa anônima do serviço público, e não a responsabilidade contratual balizada pelo instituto da evicção, havendo responsabilidade objetiva do Estado, fundada na teoria do risco administrativo, que impõe a obrigação de indenizar sem cogitar sobre a identificação do causador do dano, porque a indagação de culpa ou dolo do agente da autoridade é justificável apenas em se tratando de ação de regresso contra o responsável (art. 37, § 6º, CF). Em suas contra-razões, sustenta o Estado do Paraná que a questão discutida foi resolvida exclusivamente à luz do art. 107 da Constituição anterior, vigente à época dos fatos ensejadores do pedido indenizatório, sendo incabível o recurso especial. Afirma, ainda, que não foi interposto simultâneo recurso extraordinário e que os acórdãos-paradigmas trazem hipótese fática distinta da dos autos ou da orientação já superada do STF pelo Plenário daquele Tribunal.

- 2. A responsabilidade de o Estado reparar o dano que tenha causado, por si, diretamente, ou por seus agentes, é objetiva, leitura que se faz do art. 15 do Estatuto Civil de 1916, da Constituição de 1967 e, também, da vigente Carta Federal, que assim dispõe em seu art. 37, § 6º.

- 3. Na hipótese, o Estado do Paraná alienou a particulares, indevidamente, terras devolutas da União. No momento seguinte buscou a anulação de seu próprio ato administrativo, mas não deixou, assim, de causar prejuízo à parte que, situada na última posição da cadeia dominial, foi desapossada do imóvel e teve o título de propriedade desconstituído.

- 4. Comprovada nos autos a existência do nexo de causalidade entre a atuação do Estado e o

prejuízo experimentado pela recorrente, impõe-se reconhecer a responsabilidade do Poder Público pela reparação do prejuízo que, nessa qualidade, inflingiu à recorrente. Precedentes.

- 5. Recurso especial conhecido e provido com a finalidade de que, desconstituído o acórdão impugnado, sejam reeditados os termos lançados na sentença de f. 588/590, caracterizado o dever de indenizar que se impõe ao Estado do Paraná (REsp nº 175.287/PR, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.03.2006).

Em sentido semelhante, ainda, confirmam-se os seguintes julgados:

Responsabilidade civil. Venda *a non domino*. Culpa objetiva. Matrículas imobiliárias canceladas. Danos e perdas (art. 107, CF/69; arts. 15 e 1.059, Código Civil). Inaplicação do art. 159 do Código Civil. Processual Civil (arts. 128, 302, 334, III, 473, e 515, CPC).

- I - Responsabilidade civil do Estado decorrente do 'risco administrativo' (art. 107, CF/69; art. 37, § 6º, CF vigente) constituindo contradição irremovível, portanto, referir-se ao art. 159 do Código Civil, cuja aplicação depende da integração ou apuração de culpa presumida por ato injusto, com base no 'risco administrativo'. A aplicação do art. 159 do Código Civil só tem lugar na hipótese de ação regressiva da pessoa jurídica de direito público que satisfaz a reparação do dano ou quando, em ação direta da vítima ou de seus beneficiários, contra o funcionário causador da lesão reparável.

- II - A indenização, ampla, deve reparar os danos patrimoniais efetivamente sofridos e as perdas razoavelmente ocorridas, com o que foi deixado de lucrar, que deverão ser demonstrados na liquidação, incidindo juros moratórios legais, a partir do trânsito em julgado do título judicial e a correção monetária. Honorários advocatícios devidos. Inaplicáveis, no caso, os juros compostos (art. 962, Código Civil).

- III - A reparação ampla homenageia o princípio universal de que quem causa dano a outrem com ação injusta fica obrigado a repará-lo. Avalia-se não o alegado lucro que poderia ter o comprador, mas a verdade de que sofreu danos reais e perdas possíveis.

- IV - No reexame pela Corte *ad quem*, tomados em consideração fundamentos não cogitados no processo de conhecimento e envolvendo motivos não impugnados, e, portanto, liberados do alcance da apelação, acobertados pela

preclusão, consubstancia-se contrariedade aos arts. 128, 302, 334, III, 473 e 515, CPC.

- V - Divergência do julgado hostilizado com precedentes versando a questão de venda *a non domino*, tendo por objeto terras do patrimônio da União Federal (Súmula 477 do STF).

- VI - Recurso conhecido e provido (art. 105, III, a e c, Constituição Federal) (REsp nº 3.069/PR, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 16.11.1992).

Administrativo. Venda ao *non domino* efetuada pelo Estado. Responsabilidade objetiva da Administração. Precedentes do STF e do STJ. Recurso não conhecido.

- I - O litígio proveniente de venda de coisa alheia efetuada pelo Estado deve ser solucionado, levando-se em conta a responsabilidade objetiva da Administração, inserta no § 6º do art. 37 da CF/88.

- II - Recurso especial não conhecido (REsp nº 49.346, Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ de 28.09.1998).

Diante dessas considerações, dou provimento ao recurso especial para afastar a preliminar de ilegitimidade passiva deduzida; por conseguinte, determino a baixa dos autos à instância *a quo* para o prosseguimento do julgamento do feito.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Segunda Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator”.

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 3 de agosto de 2006. -
Valéria Alvim Dusi - Secretária.

(Publicado no DJU de 18.08.2006.)

**AÇÃO COMINATÓRIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER – ARTS. 1.056 DO ANTIGO CÓDIGO CIVIL E
461 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DANO MATERIAL - DANO MORAL - VALOR -
PRECEDENTES DA CORTE**

- 1. Pertinente a conversão da obrigação em perdas e danos se o autor requerer, se for impossível a tutela específica ou a obtenção de resultado prático equivalente ao do adimplemento. No caso, imposta a condenação para recuperação do prédio danificado, não é pertinente impor também a condenação por danos materiais, a serem apurados em liquidação.
- 2. Pertinentes os danos morais diante da situação concreta dos autos, bem identificados no acórdão os elementos que o ensejam, assim, a angústia, o sofrimento, diante dos riscos decorrentes dos danos causados.
- 3. O valor do dano moral somente pode ser revisto na Corte se exagerado, abusivo ou insignificante, devendo ser fixado em valor certo, e não no equivalente em salários mínimos.
- 4. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

RECURSO ESPECIAL Nº 752.420-RS - Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

Recorrente: Rossi Residencial S.A.
Advogados: Cinthia Coelho da Silva e outros.
Recorrido: João Henrique Hirt Preiss. Advogados:
Gilberto Bueno de Almeida e outros.

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 parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 17 de agosto de 2006 (data do julgamento). - *Ministro Carlos Alberto Menezes Direito* - Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - Rossi Residencial S.A. interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão da Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Ação cominatória. Direitos de vizinhança. Danos. Culpa na construção de muro, realização de aterro no limite entre os terrenos. Dever de indenizar. Danos materiais. Obrigação de fazer. Cominação de *astreintes*. Danos morais indenizáveis. Trinta salários mínimos. Procedência da ação cominatória. Apelo da ré improvido, provido o do autor (f. 290).

Opostos embargos de declaração (f. 299 a 308), foram rejeitados (f. 310).

Sustenta a recorrente violação do art. 159 do Código Civil de 1916, haja vista que o Tribunal de origem determinou “a indenização por danos morais sem que comprovado o nexo causal imposto pelo referido artigo” (f. 316).

Alega contrariedade ao art. 1.059 do Código Civil, uma vez que foi imposta “indenização por danos materiais que não restaram comprovados nos autos, ao contrário de expressa determinação legal constante do referido artigo” (f. 317).

Aduz contrariedade à “jurisprudência de outros Tribunais, especialmente ao vincular o valor da indenização ao salário mínimo” (f. 317).

Assevera, “se porventura esse egrégio Superior Tribunal de Justiça não entender pelo

afastamento da condenação, o que se admite à guisa de argumentação, que seja diminuída a quantia arbitrada no julgado recorrido” (f. 324).

Aponta dissídio jurisprudencial, colocando julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (f. 328 a 336), o recurso especial (f. 315 a 326) foi admitido (f. 338/339).

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - O recorrido ajuizou ação cominatória, cumulada com pedido de imposição de multa e indenização por perdas e danos, alegando que construiu nos fundos de seu imóvel, com a devida aprovação da Prefeitura, uma acessão de alvenaria, antes que a ré tivesse iniciado a construção de um condomínio, e que seu terreno era mais alto que o da ré, ensejando o escoamento das águas. Segundo a inicial, a ré alterou a topografia, “invertendo, assim, a dominância do terreno, de modo que todo o líquido ali despejado (por ação humana ou pela chuva) escorre na direção à obra do autor (foto 04 - prédio cor de rosa), antes descrita” (f. 5).

Por causa dessa alteração,

passaram a ocorrer infiltrações e a aparecer patologias (umidade e mofo) ao longo das paredes de alvenaria de pedras da obra construída pelo autor a qual delimita os fundos do terreno do autor com o da ré. A infiltração, a umidade e o mofo provêm do escoamento e/ou drenagem das águas servidas, pluviais ou naturais da área de uso condominial da Rossi Residencial S.A. (tornada dominante ou ascendente por artifício da ré), ainda em fase de construção e acabamento, implantado no terreno limpo ao do autor, e de cota de nível mais alta por ação artificial da ré. A alvenaria do prédio construído pelo autor apresenta comprometimento estrutural em face do grande volume de água que advém da superfície do terreno da ré, especialmente quando chove, causando deterioração, umidade e mofo em suas paredes. Salienta-se que o piso do terreno da área de circulação da ré é constituído de lajotas (blocos de cimento) acomoda-

das, sem rejunte, o que faz a água se infiltrar no terreno e escoar para o terreno do autor, causando os danos, plenamente demonstrados na seqüência das fotografias anexadas, acompanhadas dos respectivos negativos (doc. 06). Setenta e cinco por cento (75%) da superfície da parede do prédio do autor já apresenta segregação dos componentes da argamassa de assentamento, e está bastante evoluído o processo de lixiviação das pedras, dos tijolos e das lajotas cerâmicas utilizadas como acabamento. Essa constatação derivou de providência anterior do autor porque, precisando de um parecer técnico sobre o fenômeno, obteve um laudo do arquiteto Luiz Felipe Hamilton Ilha - CREA/RS 88080-D (doc. 07). Ademais, da forma pela qual foi construída a área de circulação e de estacionamento de veículos do Condomínio Veredas, contígua ao terreno e obra do autor, não apenas a infiltração das águas causa dano ao autor, como também o processo natural de acomodação da terra levará a fazer pressão sobre a parede construída, provocando um movimento do terreno, semelhante a queda de barreiras nas estradas, pois a cota de terreno do Condomínio Veredas, em face do aterro colocado pela ré, acabou tornando-se de nível superior, colocando em risco a segurança do autor, de seus familiares e, inclusive, de parentes e de convidados, que usufruem do espaço do prédio dos fundos do imóvel do autor, porque construído com a finalidade de garagem, churrasqueira, adega e depósito de materiais (f. 5 a 7).

A sentença julgou procedente, em parte, o pedido para condenar “a requerida a pagar ao autor 1/3 do custo total de execução de gateiras no arrimo e de calha ligada à rede pluvial” (f. 225).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proveu a apelação do autor e desproveu a da ré. Para o Tribunal local, deve “ser fixada a obrigação de fazer, nos moldes do item a do pleito recursal (f. 267), pela ré, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (CPC, 461, § 5º)” (f. 293). De igual forma, considerou pertinente o pedido de indenização por danos materiais, a serem liquidados, e de danos morais, cabível independentemente de prova, que estabeleceu no equivalente a 30 salários mínimos. Em decorrência do provimento da apelação, impôs custas e honorários de 15% sobre o valor da condenação à parte ré.

O Relator negou seguimento aos embargos declaratórios.

O especial indica violação do art. 1.059 do antigo Código Civil, afirmando a “impossibilidade de indenizar quando não resta demonstrado o que o demandante efetivamente perdeu, como no caso dos autos, ensejando a acolhida do presente recurso especial com base na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal” (f. 318). Pede, ainda, que seja afastado o dano moral, diante da ausência de ato ilícito, nexo causal e prejuízo. Ademais, na eventualidade de manter-se a condenação, necessário que não seja vinculada ao salário mínimo, impondo-se ainda a redução do valor fixado.

No que se refere ao dano material, verifica-se que o pedido formulado na inicial, está amparado nos arts. 1.056 do Código Civil de 1916 e 461, § 1º, e, por analogia, no § 2º, do Código de Processo Civil. O Tribunal local determinou que a ré cumprisse a obrigação de fazer consistente na realização de obras de engenharia descritas na apelação (letra a, de f. 267), sob pena de pagamento de multa. Mas foi adiante e impôs indenização por danos materiais, “a serem liquidados” (f. 293). De fato, como está formulado o pedido, a conversão em perdas e danos somente teria sentido em decorrência da inexecução da obrigação. Ora, no caso, o acórdão impôs a obrigação de fazer. Além disso, o pedido feito já incorporou os danos materiais, a tanto equivale a condenação não apenas para as obras gerais para impedir a infiltração, como igualmente para as obras de recuperação do estado dos materiais, “inclusive por meio de reformas no prédio mencionado, do apelante, e que os reparos sejam integralmente executados às custas da apelada, deixando-o saudável e sem patologias pertinentes à construção civil, propiciando o uso e gozo, sem riscos à saúde e à segurança dos que o habitam” (f. 268), com a imposição de multa diária. Ora, não há amparo legal algum para impor as perdas e danos a serem apurados em liquidação se estes estão vinculados à recuperação do prédio, ou seja, à reparação dos danos causados. Assim, a condenação em perdas e danos a serem liquidados, como posto no acórdão, está em dissonância com o princípio de que somente cabíveis as perdas e danos, no caso, se impossível tutela específica ou

a obtenção de resultado prático, ausente qualquer prova da existência de outros danos além daqueles vinculados ao bem imóvel como descritos na inicial e na apelação.

Quanto ao dano moral, sem dúvida, como posto no acórdão, prova não se exige, suficiente a existência do fato gerador (por todos, o REsp nº 595.355/MG, de minha relatoria, *DJ* de 11.04.05). O julgado considerou ser “inegável que, no caso, a parte autora sofreu considerável preocupação e angústia, configurando o dano moral pela alteração negativa de seu estado psicológico. Tão óbvio é o mesmo que basta colocar-se na posição da parte requerente quanto ao fato danoso que se terá ao menos uma noção do sofrimento sentido” (f. 295). Creio que a fundamentação é suficiente.

O valor do dano moral deve adotar a técnica do *quantum* fixo, devendo ser estabelecido com moderação (por todos, o REsp nº 255.056/RJ, de minha relatoria, *DJ* de 30.10.2000). Com razão, porém, no que concerne à fixação em salários mínimos na linha dos precedentes da Corte. Assim, determino o valor em R\$ 10.000,00, corrigidos desta data.

Conheço do especial e lhe dou provimento para afastar a indenização por danos materiais e fixar o valor do dano moral em R\$ 10.000,00, corrigidos desta data, mantida a verba da sucumbência fixada no acórdão.

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 parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de agosto de 2006. - *Solange Rosa dos Santos Veloso* - Secretária.

(Publicado no *DJU* de 27.11.2006.)

---:-

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

AÇÃO PENAL - HOMICÍDIO DOLOSO E LESÕES CORPORAIS DE NATUREZA GRAVE - JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI - CONDENAÇÃO - LEITURA, NO PLENÁRIO, DURANTE A SESSÃO, DE CÓPIA OU EXTRATO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA NOUTRO PROCESSO CONTRA O RÉU - SURPRESA E PREJUÍZO INEXISTENTES - PEÇA JÁ CONSTANTE DOS AUTOS DO PROCESSO, EM CERTIDÃO DE ANTECEDENTES - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE - HC DENEGADO

- Não ofende o disposto no art. 475 do Código de Processo Penal, nem outra norma qualquer, a leitura, durante sessão do Tribunal do Júri, de cópia ou extrato de sentença condenatória do réu noutro processo, se tal documento já constava dos autos na certidão de antecedentes.

HABEAS CORPUS Nº 85.682-9-PR - Relator: Ministro CEZAR PELUSO

Paciente: João Antônio Dias. Impetrante: Marco Antonio Busto de Souza. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir a ordem, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Brasília, 29 de agosto de 2006. - *Cezar Peluso* - Relator.

Relatório

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator) - 1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de João Antônio Dias contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que lhe denegou *writ* com os mesmos objeto e pedido deste.

O paciente foi processado e condenado, perante a Vara Criminal da Comarca de Cambé/PR, pela prática dos delitos de homicídio e lesões corporais de natureza grave.

Alega o impetrante que, em plenário, a defesa do paciente foi surpreendida com a juntada intempestiva, seguida da leitura, durante a sessão, de sentença penal condenatória proferida contra o paciente em outro processo-crime, pela prática de atentado violento ao pudor (f. 321).

E sustenta que, em razão de ter ocorrido a leitura de tal documento em plenário, sem que tivesse sido notificado da juntada aos autos com a antecedência necessária de, pelo menos, 03 (três) dias, o julgamento do paciente estaria maculado de nulidade absoluta, nos termos do art. 475 do Código de Processo Penal.

No que toca ao prejuízo decorrente de tal fato, assevera que

nenhum dos jurados, ainda que os autos estivessem totalmente despidos de provas em desfavor do réu, ora paciente, votaria em seu benefício, depois de ter sua imagem totalmente prejudicada com a leitura de referida sentença condenatória (f. 10).

Sob mesmo argumento, a defesa apelou da decisão do Tribunal do Júri, mas o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná negou-lhe provimento (f. 358/371).

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o HC nº 24.848, com o mesmo pedido, denegou-lhe a ordem, em acórdão assim ementado:

Processual penal - Homicídico qualificado - Alegação de nulidade - Alegação de leitura de documento novo durante o julgamento pelo Júri (violação ao art. 475 do CPP) - Inocorrência - Documento constante dos autos - Ausência de prejuízos à defesa.

- Inexiste nulidade por ocasião do julgamento pelo Júri quando a acusação procede à leitura de condenação do réu por outro delito (atentado violento ao pudor) - documento este constante dos autos - com o objetivo de demonstrar o perfil do réu. O escopo do art. 475, CPP, é evitar a surpresa, em obediência ao princípio do contraditório.

- Inexistência de prejuízo à defesa (*pas de nullité sans grief*).

- Ordem denegada (f. 17).

Indeferi o pedido de liminar, pelo qual o impetrante requeria a suspensão dos efeitos da condenação e a expedição de alvará de soltura em favor do paciente (f. 465/466).

No mérito, pleiteia a concessão da ordem para a decretação de nulidade do julgamento, a fim de que outro seja realizado, agora, com atenção às normas legais.

A Procuradoria-Geral da República ofereceu parecer e opinou pela denegação da ordem (f. 469/473).

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator)

- 1. O art. 475 do Código de Processo Penal veda a leitura, em sessão de julgamento do Júri, de documento cuja juntada aos autos não tinha sido comunicada à parte contrária, com antecedência de, pelo menos, três dias, compreendida, na proibição, a leitura de qualquer escrito cujo conteúdo versar sobre matéria de fato constante do processo.

A norma procura evitar a surpresa, incompatível com o sistema do contraditório,

garantido no art. 5º, inc. LV, da Constituição da República, e consubstanciado, segundo a lição clássica de Joaquim Canuto Mendes de Almeida, na “ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los” (ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 82).

2. Documento é “símbolo, testemunho material, ou qualquer escrito, figurante de um ato ou circunstância e tendente a comprová-los, nos limites de sua força e efeito” (PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Sigilo nas comunicações: aspecto processual penal. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 4, nº 49, p. 8, dez. 1996).

Verifico que, no caso, foi juntada tempestivamente aos autos certidão de antecedentes criminais do ora paciente (f. 265), remetida ao juízo da causa pela 2ª Vara Criminal da Comarca de Londrina/PR, e com o seguinte teor:

Autos nº 48/95, denunciado em 15.3.95, por infração do art. 214, cc 224, a, 225, § 1º, inc. II, por sentença de 24.10.97, foi o mesmo condenado à pena de 06 anos, 07 meses e 30 dias de reclusão, em regime fechado, como incurso no art. 214, parágrafo único, CP, cc 224, a, art. 61, II, e, do CP, cuja decisão transitou em julgado em 04.11.97-MP, 08.12.97, defensor e 16.6.98-DF, nada mais.

Ora, o documento, cuja leitura em plenário e juntada, por decisão judicial, se questiona, atesta fato que, como se vê, já estava demonstrado nos autos, por meio de certidão de antecedentes, que igualmente prova a condenação do paciente naqueloutra causa, por atentado violento ao pudor.

3. Assim, não se configura, no caso, surpresa capaz de ofender o disposto no art. 475 do Código de Processo Penal, ou, de qualquer outro modo, o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ressalto, ainda, que o paciente foi julgado pelos crimes de homicídio e lesões corporais de natureza grave, e que o fato de existir, ou

não, sentença, em outro processo-crime, sobre atentado violento ao pudor, aparecia, em tese, irrelevante ao julgamento.

4. Ante o exposto, denego a ordem.

Extrato de ata

Decisão: Indeferida a ordem, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidiu este julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma, 29.08.2006.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no DJU de 29.09.2006.)

-:-:-

I. Habeas corpus contra prisão civil por inadimplemento de obrigação alimentar: inadequação para rediscutir a necessidade do alimentado ou a possibilidade econômico-financeira do alimentante.

- II. Prisão civil por inadimplemento de obrigação alimentar: cabimento, dado que o acúmulo de parcelas não se deu por inércia do credor e não se comprovou o pagamento das prestações que venceram ao longo da ação de execução, que não podem ser consideradas pretéritas, de modo a perder o seu caráter alimentar.

Habeas corpus indeferido.

HABEAS CORPUS 87.134-8/SP - Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE

Paciente: Bartholomeu de Oliveira.
Impetrante: Silvio de Oliveira. Coator: Superior Tribunal de Justiça

acórdão do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de *habeas corpus*.

Afigura-se perfeitamente cabível a ordem de prisão civil quando o pagamento do débito alimentício não alcança as prestações que venceram ao longo da ação de execução, limitando-se às três últimas vencidas antes do ajuizamento da ação.

Fatos controvertidos que ensejam dilação probatória não comportam acolhida em sede de *habeas corpus*. Ordem denegada.

Brasília, 8 de agosto de 2006. - *Sepúlveda Pertence* - Relator.

Alega-se que o paciente apresentou justificativa, demonstrando não ter possibilidade de pagar a pensão, pois está desempregado e recebe apenas um salário mínimo "a título do LOAS Previdenciário".

Relatório

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence - Trata-se de *habeas corpus* - substitutivo de recurso ordinário -, com pedido de liminar, contra

Aduz que não foi aceita a proposta de acordo feita pelo paciente para que a execução seguisse o rito do art. 733 do Código de

Processo Civil, apenas quanto às seis últimas prestações vencidas.

Indeferida a liminar, o parecer do Ministério Público Federal, da lavra do il. Subprocurador-Geral Haroldo da Nóbrega, opinou pela denegação da ordem (f. 67/70).

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Relator) - Não é o *habeas corpus* a via adequada para rediscutir a necessidade do alimentado nem a possibilidade econômico-financeira do alimentante (v.g., HC 61308, Muñoz, DJ de 07.10.83 e HC 75180, Moreira, DJ de 01.08.97; 83734, 1ª T., 20.04.04, Pertence, DJ de 28.05.04).

Improcedente, de outro lado, a alegação de que a execução deveria ser feita sem a ameaça de constrição à liberdade de locomoção.

A 2ª Turma, no HC 68.724 (DJ de 10.08.00) da lavra do em. Ministro Velloso (vencido, o em. Ministro Marco Aurélio), assentou conforme o voto condutor:

O que é certo é que a Constituição autoriza a prisão civil do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia - CF, art. 5º, LXVI - e, conforme acentuado no acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, além de a lei não fazer a distinção pretendida, no sentido de que não seria cabível a prisão quando pretéritas as prestações, 'parece óbvio que toda a dívida de alimentos refere-se a alimentos pretéritos (não atuais) que não foram pagos e são, inquestionavelmente, indispensáveis à subsistência do alimentando' (acórdão, f. 54). Prestações alimentícias pretéritas, não satisfeitas, podem estar causando dificuldades na manutenção dos alimentandos. E o que me parece certo é que o inadimplemento implica obrigação alimentícia não satisfeita, assim pretérita. E a Constituição autoriza justamente a prisão do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentícia.

Concordo que a prisão civil, no caso, não tem caráter punitivo. Ela funciona, na verdade, como meio de forçar o cumprimento da obrigação de

garantir a sobrevivência dos alimentandos. Essa motivação, entretanto, não desaparece quando se trata de prestações alimentícias pretéritas. Ao contrário: prestações não pagas, por isso mesmo pretéritas, podem tornar difícil a sobrevivência dos alimentandos.

Na mesma linha, a postura doutrinária do d. Yussef Cahali (*Dos alimentos*, 4. ed. São Paulo: RT, 1998, p. 1.024). Certo, a 1ª Turma, no HC 75.180, 10.06.97, Relator o em. Ministro Moreira Alves, sustentou tese contrária, conforme se lê da ementa do julgado - DJ de 01.08.97 -, *verbis*:

- De outra parte, a prisão civil não deve ser tida como forma de coação para o pagamento da totalidade das parcelas em atraso, porque, deixando a credora que o débito se acumule por longo tempo, essa quantia não mais tem caráter alimentar, mas, sim, o de ressarcimento de despesas feitas.

- Assim sendo e tendo em vista as circunstâncias da causa descritas no parecer da Procuradoria-Geral da República relativas à inércia da credora e referentes ao pagamento da pensão concernente aos meses de maio a dezembro de 1996, devem-se ter como de caráter ainda alimentar as parcelas mensais posteriores a esta última data. *Habeas corpus* deferido, sem prejuízo de nova decretação da prisão civil, se ocorrido o inadimplemento da parcela mensal posterior a dezembro de 1996.

A tese do precedente, no entanto, pressupõe que o acúmulo das parcelas ocorra por inércia do credor, não sendo este o caso dos autos.

A execução - que se iniciou em maio de 2001 - objetivava a cobrança das três últimas parcelas então vencidas - "março, abril e maio de 2001" -, bem como daquelas vincendas durante a execução (f. 12).

No curso da execução, novas parcelas venceram e, rejeitada a justificativa apresentada pelo paciente, foi decretada sua prisão por decisão de "abril de 2002".

Correta, pois, a conclusão do Tribunal de Justiça de São Paulo ao manter a prisão do paciente sob o fundamento de que se "premiar

sua própria torpeza” acaso acolhida a alegação de que as prestações - inclusive as vencidas durante a execução - seriam pretéritas e, conseqüentemente, não sujeitas à constrição da liberdade (f. 36).

Na presente impetração, de outro lado, ao contrário do *habeas corpus* requerido ao STJ (f. 63/64), não se afirmou que foram pagas as três prestações vencidas objeto da execução, fato este tido como certo pelo acórdão impugnado.

De qualquer modo, decidi corretamente o acórdão questionado, ao afirmar que este fato não basta para impedir a prisão, dada a ausência de comprovação do pagamento das “parcelas que venceram ao longo da execução”, as quais não podem ser tidas como pretéritas.

Este o quadro, indefiro a ordem: é o meu voto.

Voto

O Sr. Ministro Carlos Britto - Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência. Esses casos de prisão do inadimplente de pensão alimentícia trazem, contudo, uma perplexi-

dade: é que ele preso, aí, sim, pode ficar sem condições materiais para adimplir seus compromissos vincendos. Mas também concordo que o Tribunal de São Paulo se houve bem em não caracterizar como simplesmente verba indenizatória, portanto não mais detentora da natureza de pensão, essas prestações vencidas durante o processo - porque aí seria muito fácil para o inadimplente.

Concordo. O fundamento é sólido. Acompanho Vossa Excelência.

Extrato de ata

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*. Unânime. 1ª Turma, 08.08.2006.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Ministros Marco Aurélio, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski e a Ministra Cármen Lúcia.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Ricardo Dias Duarte - Coordenador.

(publicado no DJU de 29.09.2006.)

-:-:-

HABEAS CORPUS - DENÚNCIA - ALEGAÇÃO DE ERRÔNEA CAPITULAÇÃO JURÍDICA DADA AOS FATOS, QUE TERIA OBSTADO A POSSIBILIDADE DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - INÉRCIA DA DEFESA EM SUSCITAR A AUSÊNCIA DA PROPOSTA DO BENEFÍCIO, QUE GEROU A PRECLUSÃO

- 1. A análise do alegado erro na classificação jurídica contida na denúncia depende, no *habeas corpus*, de que do equívoco advenha efetivo prejuízo ao paciente.
- 2. No caso, o benefício, de qualquer modo, não poderia ser concedido ao paciente: a ausência de proposta de suspensão condicional do processo constitui nulidade relativa que precluiu, à falta de protesto oportuno da defesa.
- 3. E, dada a ausência de prejuízo concreto decorrente da classificação jurídica contida na denúncia, prevalece a jurisprudência do Tribunal, aplicável à generalidade dos casos, de que, como o réu se defende dos fatos, não há constrangimento corrigível pela via do *habeas corpus* se eles, tal como narrado na denúncia, ao menos em tese, constituem crime. Precedentes.

HABEAS CORPUS Nº 88.156-SP - Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Paciente: José Roberto Magalhães. Impetrantes: Alberto Zacharias Toron e outro(a/s) Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de *habeas corpus*.

Brasília, 29 de agosto de 2006. - *Sepúlveda Pertence* - Relator.

Relatório

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence - O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do il. Subprocurador-Geral Mário Gisi, expôs o caso (f. 325/331):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de José Roberto Magalhães contra decisão da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem no HC nº 38.618/SP.

O paciente foi denunciado pela prática, em tese, do delito previsto no art. 171, *caput*, do Código Penal, por duas vezes, na forma do art. 69 do mesmo diploma, sendo a denúncia de pronto recebida pelo juízo da 5ª Vara Criminal do Foro Central da Capital (São Paulo - SP) em 17 de novembro de 2003.

Entendendo equivocada a capitulação jurídica dada aos fatos, uma vez que na denúncia teriam sido imputados dois delitos ao paciente e descrito apenas um único crime de estelionato - circunstância que obstou a possibilidade de oferta de suspensão condicional do processo -, os impetrantes aviaram *habeas corpus* junto ao extinto Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, argüindo constrangimento ilegal por excesso de capitulação, sem contudo obter êxito.

Impetraram, então, *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário no Superior Tribunal de Justiça, restando a ordem denegada sob o fundamento de que a capitulação jurídica dos fatos demandaria exame de matéria fática, sujeita à atividade probatória que se encontra

va apenas no início, não sendo possível, na via do *mandamus*, determinar o conceito penal aplicável à espécie. Relativamente à possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, aquela Corte frisou ser caso de aplicação do enunciado da Súmula nº 243.

Na presente via, os impetrantes reiteraram os argumentos anteriormente expendidos, de que a exordial imputou ao paciente a prática de dois delitos, descrevendo, contudo, apenas um crime de estelionato, ainda que o prejuízo causado à vítima se tenha dado em duas etapas.

Afirmaram que, a despeito de não constituir constrangimento ilegal a capitulação jurídica errônea dada aos fatos pela acusação, houve inequívoco prejuízo ao paciente no caso concreto, ante o não-oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo pelo *Parquet*, uma vez considerado o somatório das penas mínimas cominadas em abstrato a cada um dos delitos.

Defenderam que o reconhecimento da errônea qualificação jurídica dada aos fatos prescindiria de exame de matéria fática, bastando, para tanto, mera leitura da exordial, sendo a questão passível de conhecimento na via do *habeas corpus*.

Considerando única a imputação, insistiram em que a capitulação jurídica equivocada não poderia constituir óbice à suspensão a que faz jus o paciente, cabendo ao magistrado, quando do recebimento da denúncia, adequar a referida capitulação e dar vista ao Ministério Público para que este oferecesse a mencionada proposta. Assim não procedendo, gerou imediato reflexo no *status libertatis* do paciente.

Por fim, requereram a concessão da ordem para que fosse corrigida a capitulação jurídica dada aos fatos na denúncia e reconhecido o preenchimento pelo paciente do requisito objetivo da proposta de suspensão condicional do processo, determinando-se à autoridade coatora dar vista dos autos ao *Parquet* para que se manifestasse sobre a concessão do benefício, ou fosse considerada a pena mínima cominada a cada delito, isoladamente, e não a soma das penas mínimas, para viabilizar a suspensão condicional do processo, em face da interpretação analógica do art. 119 do Código Penal.

Este o teor da denúncia oferecida contra o paciente (f. 02/06 do Apenso I):

1. Consta do incluso inquérito policial que, no dia 3 de dezembro de 2001, nesta Capital, José Roberto de Barros Magalhães, qualificado às f.

61/62, obteve para si vantagem ilícita no valor de R\$198.260,69, em prejuízo de José Carlos Deluca Magalhães, mediante a utilização de meio fraudulento.

2. Consta ainda que, no dia 19 de fevereiro de 2002, nesta Capital, José Roberto de Barros Magalhães, qualificado às f. 61/62, obteve para si, vantagem ilícita no valor de R\$ 40.000,00, em prejuízo de José Carlos Deluca Magalhães, mediante a utilização de meio fraudulento.

Segundo o apurado, o denunciado era advogado da empresa Xama Agropecuária e Participações Ltda., da qual a vítima e seus filhos eram sócios; a empresa Xama possuía 50% do controle acionário da empresa Laboratórios Sintofarma S.A., sendo que esta última foi vendida para a empresa Solvay do Brasil S.A. A empresa Xama foi encerrada no ano de 2000. Ocorre que, no início do mês de dezembro de 2001, o denunciado, a pretexto de agir ainda como advogado da empresa Xama, procurou a vítima José Carlos Deluca Magalhães e informou que a empresa Xama Agropecuária e Participações Ltda. havia sido notificada pela Receita Federal pela falta de recolhimento de 'impostos sobre dividendos', no valor de R\$ 267.651,93, e que, se os impostos fossem quitados antes do final daquele mês de dezembro de 2001, haveria um desconto e a dívida seria reduzida para R\$ 198.260,69.

O denunciado, então, solicitou à vítima que remetesse o cheque no valor em questão, pois o causídico (denunciado) cuidaria do recolhimento dos referidos tributos, bem como ajuizaria uma ação cível para reaver tais valores da empresa Sintofarma S.A., empresa esta que na verdade seria a responsável pelo pagamento de tais tributos.

Considerando a confiança que a vítima depositava no denunciado, por ter ele atuado como advogado da empresa, o ofendido José Carlos lhe entregou o cheque de sua titularidade nº SW-103.897, do Banco Itaú S.A., agência 0347, no valor de R\$ 198.260,69 (cópia de f. 13/14).

Posteriormente, no mês de fevereiro de 2002, o denunciado entrou em contato novamente com a vítima e solicitou a remessa da importância de R\$ 40.000,00, que seria destinada a atender a determinação do MM. Juiz de Direito da 26ª Vara Cível da Capital, por onde tramitava a ação cível intentada pela empresa Xama contra a empresa Sintofarma S.A., conforme acima mencionado, pois referido Magistrado determinou o depósito do valor para garantir as custas processuais e honorários advocatícios.

Novamente, a vítima, por confiar no advogado José Roberto, atendeu a sua solicitação, emitindo-lhe o cheque de sua titularidade de nº TH-630196, sacado contra o Banco Itaú S.A., agência 0347, no valor de R\$ 40.000,00 (cópia de f. 15/16).

Passado algum tempo, como o denunciado não entregou à vítima nenhum comprovante dos serviços prestados, tal como a guia do recolhimento dos tributos federais, a cópia da inicial da ação proposta e tampouco a guia referente ao depósito judicial mencionado, o ofendido José Carlos solicitou ao denunciado o imediato envio de tais documentos.

Após muita insistência, o denunciado entregou à vítima uma cópia sem autenticação de uma guia de arrecadação estadual, no valor de R\$ 40.000,00, datada de 28 de dezembro de 2001, referente a um Processo nº 2001/000.01.205763-2, com a chancela bancária do Banco Itaú S.A. (conforme cópia de f. 17).

O denunciado também entregou à vítima uma cópia de uma petição inicial de ação de cobrança da empresa Xama contra a empresa Sintofarma, uma cópia de uma transcrição de um despacho contendo a suposta determinação para o depósito pelo autor de 20% do valor da causa e a cópia de um despacho judicial de designação de audiência (cópias de f. 18/24).

Na posse de tais documentos, a vítima acabou descobrindo que havia sido ludibriada pelo denunciado. Primeiro, porque o suposto despacho determinando o depósito teria sido publicado em 08 de fevereiro de 2002 e a guia entregue pelo denunciado era datada de 28 de dezembro de 2001, ou seja, a determinação judicial para depósito foi posterior ao próprio depósito.

Na data marcada para a audiência no processo cível acima mencionado, a vítima se dirigiu ao fórum cível da Capital (26ª Vara Cível) e apurou que não havia nenhuma audiência marcada e que na verdade o denunciado não havia ingressado com nenhuma ação cível da empresa Xama contra a empresa Sintofarma, consoante foi apurado junto ao distribuidor cível da Capital. Os números dos processos que constam da cópia da inicial, no despacho transcrito e na guia de recolhimento, também não correspondem ao processo mencionado pelo denunciado à vítima (pesquisa de f. 25/31).

Foi apurado que a autenticação da guia de recolhimento de R\$ 40.000,00 é falsa, pois ela teria sido autenticada pelo Banco Itaú S.A. (f. 17), e este banco informou que referido

documento não foi arrecadado por nenhuma agência do mencionado banco (f. 32).

Apurou-se que a transcrição do despacho de f. 23 e a cópia do despacho judicial de f. 24 também são falsos.

Foi diligenciado à Receita Federal e foi apurado que não havia qualquer pendência tributária da empresa Xama Agropecuária e Participações Ltda.; aliás, a inscrição da empresa havia sido cancelada em 21 de agosto de 2000, consoante certidões negativas de débitos 34/37.

Depois de confirmar que havia sido ludibriada pelo denunciado, a vítima entrou em contato com o mesmo, e este se recusou em recebê-la, alegando 'quebra' de confiança entre cliente e advogado (f. 33).

Os cheques acima mencionados emitidos pela vítima, foram depositados na conta corrente do denunciado, consoante cópia dos extratos bancários do denunciado às f. 96/109.

Quando o denunciado soube que a vítima o havia representado criminalmente e junto à OAB/SP, depositou na conta corrente da vítima o valor de R\$ 198.267,69, após oito meses do ocorrido, sem qualquer juros e correção monetária, mas recusou-se a ressarcir o valor de R\$ 40.000,00.

Ouvido a respeito, o denunciado disse que a suposta notificação da Receita Federal lhe havia sido informada pela própria vítima e que foi esta quem lhe pediu providências para resolver o problema, entregando-lhe o cheque de R\$ 198.267,69. Em relação ao cheque de R\$ 40.000,00, entregue pela vítima ao denunciado, este alegou que se refere a honorários advocatícios, porém não esclareceu quais foram os serviços advocatícios prestados.

Ante o exposto, denuncio-o a Vossa Excelência como incurso no artigo 171, *caput*, c/c art. 69 (por duas vezes) do Código Penal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do il. Subprocurador-Geral Mário Gisi, opinou pela denegação da ordem (f. 325/331).

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (*Relator*) - Asseverei no julgamento do HC 84.653 (1ª T., 14.07.05, Pertence, DJ de 14.10.05), *verbis*:

(...) Já não transita hoje na doutrina e na jurisprudência, com o tom apodítico e absoluto

de outrora, a máxima de que não se rejeita a denúncia, nem se corrige liminarmente a capitulação penal nela proposta, se a inicial contém a imputação de um fato definido como crime, seja este qual for.

(...) Mais tormentoso é o problema de dever ou não o juiz, liminarmente, verificar e corrigir, se for o caso, a classificação jurídica dada ao fato pela denúncia.

Constituiu aforismo correntio, para sustentar a resposta negativa, ser irrelevante a capitulação inicial, pois o objeto do processo e, por isso, da defesa do réu são os fatos imputados na denúncia, e não a classificação proposta pela acusação, cujo acerto há de ser relegado para o momento da sentença (Código de Processo Penal, art. 383).

Faz algum tempo, entretanto, esse apotegma encara desafios, dadas as notórias consequências de ordem processual e procedimental geradas pela classificação provisória do fato - aliás, desde o inquérito policial (v.g., Roberto Lira Filho - A classificação da infração penal pela autoridade policial em *Estudos (...) em homenagem a Nelson Hungria*, Forense, 1962, p. 276) - eventualmente gravosas para a liberdade e a defesa do denunciado ou apenas indiciado.

Assim, há quase três décadas, assentava o Tribunal pela voz autorizada do em. Ministro Xavier de Albuquerque - RHC 56726, 21.11.78, RTJ 88/491:

'O acórdão recorrido considerou que as omissões da denúncia podem ser supridas a todo tempo, antes da sentença final, como dispõe o art. 569 do Código de Processo Penal. E que o réu se defende do fato descrito, e não da classificação dada na denúncia.

Tenho esses conceitos como verdadeiros, mas não posso deixar de distinguir certas hipóteses, como a presente, de classificação patentemente errônea e exasperante. Em tais hipóteses, penso que se configura ilegalidade reparável pelo *habeas corpus*.'

O tema ganhou relevo mais dramático a partir da vedação legal da liberdade provisória nos processos por crimes hediondos; e, por isso, tem sido objeto de algumas valiosas reflexões doutrinárias (cf., v.g., Thiago Bottino do Amaral, *A emendatio libelli* no recebimento da denúncia, Direito Federal, AJUFE 63/287; José Marçal de Assis - Viabilidade da *emendatio libelli* no recebimento da denúncia, ICE/ES 2/117; Luís de Barros Vidal - Homicídio qualificado e procedimento do Júri, RBCrim 32/94).

O Superior Tribunal de Justiça - além do acórdão ora questionado - tem significativas decisões a respeito, dentre as quais se distinguem dois arestos conduzidos pelo d. Ministro Felix Fischer (cf. STJ, *HHCC* 5356, 25.08.97; e 12627, 17.08.00, *RT* 787/564.3), que acolheram ambos, como fundamento, um precioso julgado do extinto Tribunal de Alçada do Paraná, da lavra do il. Des. Luiz Viel, no qual se analisa a matéria com precisão e riqueza de informação doutrinária e jurisprudencial.

Dispensando os eminentes Colegas de reproduzir ou resenhar a fundamentação com a qual nele se puseram em xeque, no tópico, as afirmações iterativas de que 'a denúncia é uma proposta a ser provada e o direito de produzir essa prova é irrecusável; e a definição jurídica dos fatos é sempre provisória, e a oportunidade que tem o juiz de retificá-la é na sentença': levá-los, em qualquer hipótese, às últimas conseqüências implicaria fazer abstração dos constrangimentos ilegais que podem advir da errônea qualificação jurídica inicial do fato, visto que provisória (cf. § 35, retro).

Desse modo, impõe-se, ao meu ver, uma distinção elementar.

IV

Se se tem, na denúncia, simples erro de direito na tipificação da imputação de fato idoneamente formulado - sem prejuízo de melhor exame, quando necessário (confira-se, a propósito, a crítica à solução de Luiz de Barros Vidal, ob. loc. cit.) -, admito ser possível ao juiz, sem antecipar formalmente a desclassificação, afastar de logo as conseqüências processuais ou procedimentais decorrentes do equívoco e prejudiciais ao acusado.

Assim sucedia no caso objeto, no STJ, do mencionado *RHC* 12.627, no qual se concedeu liberdade provisória ao réu - não obstante a acusação de homicídio qualificado - porque, conforme o voto condutor do Ministro Fischer - 'Sem que se queira adentrar no campo de confronto das provas, percebe-se de plano, até à *vol d'oiseau*, que a exordial acusatória, em sua narrativa, não descreve situações que se ajustem às qualificadoras dos incisos II (motivo fútil) e IV (recurso que tornou impossível a defesa do ofendido)'. 'A questão' - acentuou, por isso, o Ministro Fischer (*RT* 787/571) - 'não é propriamente de *emendatio libelli* (...). Na verdade, trata-se apenas de não dar os efeitos processuais a uma tipificação, esta sim, precipitada'.

De minha parte - diversamente de S.Exa., que a tacha de afoita -, na mesma hipótese de

erro de direito na classificação do fato descrito na denúncia, não teria objeções de princípio a que pudesse, de logo, proceder-se à desclassificação e receber a denúncia com a tipificação adequada à imputação fática veiculada: essa, por exemplo, a solução adequada, se, no caso, da qualificação jurídica do fato imputado depender a fixação da competência ou a eleição do procedimento a seguir. (...)

Na mesma linha, em tese, caberia a correção inicial da capitulação proposta na denúncia se desta resultasse a inviabilidade da proposta de suspensão condicional do processo.

II

Donde o requerimento inicial contido na impetração, de que, à vista do tradicional entendimento do Tribunal, segundo o qual não cabe a suspensão condicional do processo na hipótese de concurso de crimes - entendimento ao qual não me alinho e que hoje se encontra em discussão no plenário (v.g., *HC* 83.163, *Pertence - Informativos* 317 e 417) -, seja corrigida a capitulação contida na denúncia, possibilitando-se, assim, a proposta do benefício.

De fato, a análise do alegado erro na classificação jurídica contida na denúncia depende, no *habeas corpus*, de que do equívoco advenha efetivo prejuízo ao paciente.

E, no caso, parte a impetração da premissa de que o prejuízo estaria no alegado erro na classificação, o qual, se corrigido, permitiria a proposta do benefício (Lei 9.099/95, art. 89).

A premissa, contudo, é falsa.

Ainda que se considere que os fatos narrados na denúncia constituem um delito único, o benefício, aqui, de qualquer modo não poderia ser concedido ao paciente: a ausência de proposta de suspensão condicional do processo constitui nulidade relativa que, no caso, precluiu, à falta de protesto oportuno da defesa (Apenso II, f. 293/294 - defesa prévia) - v.g., *HC* 86.039, 1ª T., Marco Aurélio, *DJ* de 17.02.06. Colhe-se da ementa do julgado:

Suspensão condicional do processo - Inexistência de manifestação do ministério público - Nulidade - Natureza. - A nulidade decorrente do silêncio, na denúncia, quanto à suspensão condicional do processo é relativa, ficando preclusa se não versada pela defesa no momento próprio.

E, dada a ausência de prejuízo concreto decorrente da classificação jurídica contida na denúncia, prevalece a jurisprudência do Tribunal, aplicável à generalidade dos casos, de que, como o réu se defende dos fatos, não há constrangimento corrigível pela via do *habeas corpus* se eles, tal como narrado na denúncia, ao menos em tese, constituem crime (v.g., *HHCC* 71.669, 2ª T., 31.10.95, Velloso, *DJ* de 02.02.96; 82.208, 1ª T., 29.10.02, Ilmar, *DJ* de 06.12.02; 73.815, 1ª T., 23.04.96, O. Gallotti, *DJ* de 14.11.96; 72.286, 2ª T., M. Corrêa, *RTJ* 160/299; *RHC* 81.059, 2ª T., 14.08.01, Jobim, *DJ* de 14.03.03; *RHC* 58.646, 2ª T., 13.03.81, C. Guerra, *DJ* de 10.04.81).

É solução que se recomenda, ademais, até para que se evite um prejulgamento desnecessário: quem sabe, aqui, se reconhecesse o concurso de crimes quando, no juízo local, eventualmente se possa vir a afirmar a existência de apenas um.

III

A ordem, de outro lado, também deve ser denegada quanto ao pedido subsidiário, qual

seja, para que se determine a proposta do *sursis* processual à vista do entendimento de que o concurso de crimes não o impediria.

A tese, ainda que polêmica e em discussão no Tribunal, não desobriga a defesa do ônus de suscitar a ausência da proposta do benefício, cuja inércia, no caso, gerou a preclusão.

Este o quadro, indefiro a ordem: é o meu voto.

Extrato de ata

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*. Unânime. 1ª Turma, 29.08.2006.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Ministros Marco Aurélio, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski e a Ministra Cármen Lúcia. Compareceu o Ministro Eros Grau a fim de participar de julgamento de processo a ele vinculado, assumindo a cadeira do Ministro Ricardo Lewandowski.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Ricardo Dias Duarte - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 15.09.2006.)

HABEAS CORPUS - JUIZADO ESPECIAL - TRANSAÇÃO PENAL - EXIGÊNCIA DO ATO IMPUGNADO DE QUE A HOMOLOGAÇÃO OCORRA SOMENTE APÓS O CUMPRIMENTO DA CONDIÇÃO PACTUADA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - DIREITO À HOMOLOGAÇÃO ANTES DO ADIMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES ACERTADAS - POSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO OU DE PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL

I. Consubstancia constrangimento ilegal a exigência de que a homologação da transação penal ocorra somente depois do adimplemento das condições pactuadas pelas partes.

II. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a transação penal deve ser homologada antes do cumprimento das condições objeto do acordo, ficando ressalvado, no entanto, o retorno ao *statu quo ante* em caso de inadimplemento, dando-se oportunidade ao Ministério Público de requerer a instauração de inquérito ou a propositura de ação penal.

Ordem concedida.

HABEAS CORPUS 88.616-7 RJ - Relator: Min. EROS GRAU

Paciente: João Batista de Carvalho.
Impetrantes: DPE-RJ - Clóvis Botelho e outro(a/s).
Coator: 1ª Turma Recursal Criminal do Conselho Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Comarca do Rio de Janeiro

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 8 de agosto de 2006. - *Eros Grau*
- Relator.

Relatório

O Senhor Ministro Eros Grau - Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra ato da Primeira Turma Criminal do Conselho Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Comarca do Rio de Janeiro.

2. O paciente teve instaurado contra si termo circunstanciado para apuração do delito tipificado no artigo 10 da Lei n. 9.937/97.

3. O Promotor de Justiça propôs transação penal, condicionada à entrega de cestas básicas a entidade carente.

4. O Juiz homologou o acordo, sem exigir o adimplemento da condição imposta pelo *Parquet*.

5. A Turma Recursal deu provimento ao recurso de apelação do Ministério Público "para anular a sentença que homologou a transação penal", determinando que nova sentença homologatória fosse proferida *somente* após o implemento da condição.

6. Nesta impetração, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro invoca precedentes jurisprudenciais e excertos doutrinários no sentido de que uma vez homologada a transação penal,

não é mais possível a instauração de ação penal, porquanto a sentença homologatória faz coisa julgada material.

7. Requer a concessão da ordem, para cassar a decisão da Turma Recursal.

8. A PGR é pelo deferimento.

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Eros Grau (Relator) - As razões da impetração sustentam a impossibilidade da instauração de ação penal após a homologação da transação, ainda que não cumprido o que avençado pelas partes.

2. Essa pretensão contraria a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que "impõe-se, uma vez descumprido o termo de transação, a declaração de insubsistência deste último, retornando-se ao estado anterior, dando-se oportunidade ao Ministério Público de vir a requerer a instauração de inquérito ou propor a ação penal, ofertando a denúncia" (*HC* nº 79.572, Relator o Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma, *DJ* de 29.02.2000). Confira-se, no mesmo sentido, decisão recente desta Turma (13.06.2006), proferida no *HC* nº 88.785, por mim relatado (acórdão pendente de publicação).

3. Como o acórdão impugnado determinou que a homologação fosse implementada *somente* após o cumprimento da condição, a ordem aqui há de ser concedida, em parte, apenas para determinar que o Juiz de primeiro grau homologue, por sentença, *desde já*, a transação penal; ato que, todavia, tornar-se-á insubsistente, viabilizando a persecução penal, se o paciente não cumprir o que foi acordado com o Ministério Público.

Concedo a ordem para anular o acórdão e determinar que a Turma Recursal reaprecie a matéria, observando os termos acima.

À revisão de apartes dos Senhores Ministros Celso de Mello (Presidente), Eros Grau (Relator), Joaquim Barbosa e Cezar Peluso.

O Senhor Ministro Celso de Mello (Presidente) - O eventual acolhimento deste *habeas corpus*, ainda que em parte, não viria em desfavor do paciente? O que diz o acórdão impugnado, emanado da Primeira Turma Recursal Criminal?

O Senhor Ministro Eros Grau (Relator) - Vossa Excelência tem razão, o acolhimento do *habeas corpus* acabaria vindo em prejuízo do paciente. Na verdade, essa decisão, embora equivocada, bem ou mal, é mais favorável. Estaríamos fazendo uma espécie de *reformatio in pejus*.

O Senhor Ministro Eros Grau (Relator) - Permita-me recapitular. Na medida em que recapitulo para a Turma, faço-o para mim mesmo.

O que houve? Houve a decisão contra a qual foi impetrado o *habeas corpus* e este pretende, homologada a transação penal, não ser mais possível a instauração de ação penal, porquanto a sentença homologatória faz coisa julgada material, ainda que não cumprido o avençado pelas partes. Essa pretensão contraria a nossa jurisprudência, de acordo com a qual o termo de transação, a declaração de insubsistência, retornando-se ao estado anterior, não pode ser feita, dando-se oportunidade ao Ministério Público, isso sim, para propor a ação que couber.

Então, estou, neste voto, determinando que o Juiz de primeiro grau homologue por sentença, desde já, a transação penal. Nesse caso, não há prejuízo.

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa - Sem prejuízo da observância do art. 76, § 2º.

O Senhor Ministro Eros Grau (Relator) - O que ocorrerá posteriormente.

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa - A decisão foi de homologação.

O Senhor Ministro Cezar Peluso - Contra o que está se insurgindo o Ministério Público?

O Senhor Ministro Eros Grau (Relator) - Não é o Ministério Público, é a Defensoria.

O Senhor Ministro Celso de Mello (Presidente) - Houve a homologação e o descumprimento dos termos da transação penal.

O Ministério Público recorreu para a Turma Recursal, sustentando que o descumprimento dos termos da transação penal permitiria a ele, Ministério Público, oferecer denúncia. Esse recurso do Ministério Público foi provido pela Turma Recursal.

O Senhor Ministro Eros Grau (Relator) - Exatamente.

O Senhor Ministro Celso de Mello (Presidente) - Daí o *habeas corpus* impetrado perante esta Corte objetivando a desconstituição do acórdão em referência, que, de acordo com a nossa jurisprudência, entendeu possível a formulação de denúncia, considerado o descumprimento dos termos da transação penal. Essa é a situação do processo. Então, impetrou-se este *habeas corpus* com o objetivo de reconhecer que não faz coisa julgada a homologação judicial. É isso?

O Senhor Ministro Eros Grau (Relator) - Não, ao contrário, diz que ela faz coisa julgada, independentemente de ter, ou não, sido cumprida.

O Senhor Ministro Celso de Mello (Presidente) - O que inviabilizaria a instauração da persecução penal com o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público...

O Senhor Ministro Eros Grau (Relator) - Perfeito. O que estamos fazendo? Estamos concedendo para dizer que ela, efetivamente, faz coisa julgada, mas que nada obsta que o Ministério Público venha, posteriormente, a oferecer denúncia.

O Senhor Ministro Celso de Mello (Presidente) - Isso já não foi reconhecido pelo acórdão da Turma Recursal? Quer dizer, o supremo acórdão da Turma Recursal não deu provimento ao recurso do Ministério Público, para reconhecer a ele a possibilidade de, inadimplida a

transação penal, abrir-se-lhe a oportunidade de oferecer denúncia?

O Sr. *Ministro Joaquim Barbosa* - Na verdade, a formulação da proposta de transação é totalmente inepta.

O *Senhor Ministro Eros Grau (Relator)* - Mas o acórdão determinou que fosse cumprido o acordo e, depois, feita a homologação.

O *Senhor Ministro Celso de Mello (Presidente)* - Ou seja, inverteram-se os termos...

O *Senhor Ministro Cezar Peluso* - A decisão da Turma foi: cumpra primeiro o acordo e depois homologa-se.

O *Senhor Ministro Joaquim Barbosa* - Demonstra o cumprimento daquelas exigências.

O *Senhor Ministro Celso de Mello (Presidente)* - Então Vossa Excelência concede, em parte, a ordem de *habeas corpus* para o efeito de invalidar o acórdão e determinar que se observem, estritamente, os termos do art. 76 da Lei nº 9.099/95?

O *Senhor Ministro Joaquim Barbosa* - Especialmente o § 2º.

O *Senhor Ministro Eros Grau (Relator)* - Exatamente. Ela está homologada, mas isso não impede que, depois, o Ministério Público faça o que lhe couber.

O *Senhor Ministro Joaquim Barbosa* - Sim, fazer a ressalva do art. 76.

O *Senhor Ministro Eros Grau (Relator)* - E está explicitado: que homologue por sentença, desde já, a transação penal, e não posteriormente.

O *Senhor Ministro Celso de Mello (Presidente)* - Mas invalidado o acórdão.

O *Senhor Ministro Eros Grau (Relator)* - Invalidado o acórdão.

O *Senhor Ministro Celso de Mello (Presidente)* - A proclamação é a seguinte: A

Turma, por votação unânime, deferiu, em parte, o pedido de *habeas corpus*, nos termos e para os fins indicados no voto do Relator. Portanto, invalidado o acórdão, a Turma Recursal proferirá nova decisão.

O *Senhor Ministro Cezar Peluso* - A meu ver, não é em parte, é total.

O *Senhor Ministro Eros Grau (Relator)* - É em parte, sim.

O *Senhor Ministro Cezar Peluso* - É isso que eles pedem.

O *Senhor Ministro Celso de Mello (Presidente)* - Se esse for o único pedido, a concessão da ordem de *habeas corpus* não será em parte.

O *Senhor Ministro Cezar Peluso* - Mas textualmente está no parecer do Ministério Público, no trecho final do pedido: art. 76 e parágrafos da Lei nº 9.099/95 não exigem o cumprimento do acordo para sua posterior homologação. É o que está pedindo: que homologue, sem cumprimento prévio.

O *Senhor Ministro Eros Grau (Relator)* - Na verdade, o pedido é mais extenso. O pedido pretende, no fundo, afastar a possibilidade de o Ministério Público oferecer denúncia.

O *Senhor Ministro Eros Grau (Relator)* - É parcial neste sentido: o pedido quer que o Ministério Público fique impossibilitado de, na hipótese de descumprimento do acordo, ação de descumprimento, oferecer denúncia.

O *Senhor Ministro Joaquim Barbosa* - Por essa razão a concessão é parcial, ressalvado o art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95.

O *Senhor Ministro Joaquim Barbosa* - Há quem entenda que se deva aplicar a pena diretamente no caso de descumprimento. Há uma corrente.

O *Senhor Ministro Cezar Peluso* - Senhor Presidente, creio que realmente é total o deferimento. Ele faz, ao final, a seguinte observação:

'O art. 76 e parágrafos da Lei 9.099/95 não exigem o cumprimento do acordo para sua posterior homologação. Caso isto ocorra' - isto é, se primeiro cumpre para depois homologar - 'gerará para o autor do fato os efeitos do não-cumprimento de sentença condenatória, e, segundo entendimento do STJ, tem a sentença homologatória de transação penal tal natureza jurídica, ocasionando efeitos de coisa julgada material e formal'.

Isso sobre o acordo e não sobre a impossibilidade.

Ao final, arremata: por todo o exposto, requer a concessão da ordem para desconstituir-se a decisão prolatada.

O Senhor Ministro Eros Grau (Relator) - Perdoe-me, mas vou insistir: entendo que ela pretende mais.

O Senhor Ministro Cezar Peluso - Ela apenas verificou a impossibilidade de haver condicionamento prévio do acordo e homologou restando a transação penal...

O Senhor Ministro Celso de Mello (Presidente) - Se for assim, talvez o Ministro-Relator possa deixar esclarecido, em seu voto, que fica invalidado o acórdão da Turma Recursal, para que se observem, então, os termos estritos do art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95.

O Senhor Ministro Eros Grau (Relator) - Não fica bem claro isso.

O Senhor Ministro Cezar Peluso - Na verdade, não se está pleiteando que, depois, o Ministério Público não possa promover ação penal em caso de descumprimento.

O Sr. Ministro Eros Grau (Relator) - Mas isso ficou bem claro. Digo em meu voto:

Como o acórdão impugnado determinou que a homologação fosse implementada *somente* após o cumprimento da condição, a ordem aqui há de ser concedida, em parte, apenas para determinar que o Juiz de primeiro grau homologue, por sentença, *desde já*, a transação penal; ato que, todavia, tornar-se-á

insubsistente, viabilizando a persecução penal, se o paciente não cumprir o que foi acordado com o Ministério Público.

O Senhor Ministro Cezar Peluso - Isso não foi objeto da discussão no *habeas corpus*.

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa - Isso tem que ficar claro. O que ele quer?

O Senhor Ministro Cezar Peluso - Ele quer reformar a decisão porque ela exigiu o cumprimento prévio para homologação posterior.

O Senhor Ministro Eros Grau (Relator) - Como ficamos?

O Senhor Ministro Celso de Mello (Presidente) - Busca-se, no pedido, apenas a invalidação do acórdão. Então, se o Supremo Tribunal Federal acolher o pedido, invalidará o acórdão; invalidando o acórdão, não subsistirá aquela decisão ora questionada. Então, caberá à Turma Recursal reapreciar a matéria à luz do que determina o art. 76.

O Senhor Ministro Eros Grau (Relator) - O efeito prático é exatamente o mesmo.

O Senhor Ministro Celso de Mello (Presidente) - Diversa seria a situação se a impetração efetivamente buscasse, além da invalidação, o reconhecimento de que o Ministério Público não pode, em sendo descumprida a transação, formular a denúncia.

O Senhor Ministro Cezar Peluso - Sucederá que, se deixarmos deferido em parte, ele entrará com embargos de declaração para saber por que foi rejeitado.

O Senhor Ministro Celso de Mello (Presidente) - O eminente Relator poderá deixar esclarecido esse aspecto em seu voto.

O Senhor Ministro Eros Grau (Relator) - Essa ponderação do Ministro Cezar Peluso é prudente.

O Senhor Ministro Celso de Mello (Presidente) - Vossa Excelência, portanto, defere o

pedido, nos termos do voto que acaba de preferir, invalidando, em consequência, o acórdão emanado da Turma Recursal.

O Senhor Ministro Cezar Peluso - E pode colocar a observação do termo da motivação: dizer o que a homologação do acordo não impede.

O Senhor Ministro Celso de Mello (Presidente) - Sim, o eminente Relator poderá mencionar, inclusive, os precedentes, que prevalecem, na matéria, nesta Suprema Corte.

Extrato de ata

-:-:-

- 1. Agravo regimental em agravo de instrumento.
- 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.
- 3. Concurso público para Curso de Formação da Polícia Militar de Minas Gerais.
- 4. Exame físico. Previsão legal. Critérios previstos no edital.
- 5. Aplicação da teoria do fato consumado. Impossibilidade. Precedentes.
- 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 581.992-8-MG - Relator: Ministro GILMAR MENDES

Agravante: Raimundo Braga de Oliveira.
Advogados: Felisberto E.G.G. de Resende e outro. Agravados: Estado de Minas Gerais.
Advogada: Advocacia-Geral do Estado-MG - Patrícia Mota Vilan.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator.

Decisão: A Turma, por votação unânime, deferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. 2ª Turma, 08.08.2006.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no DJU de 27.10.2006.)

Brasília-DF, 12 de setembro de 2006. -
Ministro Gilmar Mendes - Relator.

Relatório

O Sr. Ministro Gilmar Mendes (Relator) -
Ao apreciar o AI 581.992, proferi a seguinte decisão (f. 240/243):

Decisão: Trata-se de agravo contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão que considerou ilegítima a exigência de teste de avaliação física, sem obedecer aos critérios previstos em edital de concurso público para ingresso no Curso de Formação de Cabos da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais. A decisão está assim ementada (f. 151):

'Ementa: Ação ordinária - Concurso público - Edital - Cargo - Exigência de teste de aptidão física - Honorários advocatícios - Art. 20, § 4º, do CPC - Sentença parcialmente reformada. - O teste de aptidão física deve oferecer condições inquestionáveis para sua prática, permitindo uma avaliação isenta de falhas, pois dependerá certamente dos materiais disponíveis e indispensáveis à realização do mesmo. Trata-se de uma aferição em caráter eliminatório, cujos parâmetros devem ser norteados pelo bom senso, não podendo, arbitrariamente, decidir pela eliminação, ou não, do candidato...'

No voto do Relator, restou consignado (f. 152/154):

'O que aqui tem sede e que ensejou o deferimento da tutela antecipada e, posteriormente, a decisão final proferida pelo Julgador planicial é a análise da existência ou não de Lei Estadual que preveja a exigência de teste de aptidão física como condição para admissão e mudança de quadro na PMMG; realça-se que a Lei nº 5.301/69, dispoendo sobre o Estatuto do Pessoal da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, em seu art. 5º, prevê tal exigência; não obstante asseverar também o agravado que, quando da realização do citado teste de capacitação física, foi avaliado somente pelo Tenente Wellington, e não por uma comissão, como determina a Lei Estadual nº 14.445/02.

O art. 7º da Lei Estadual 14.445/02 estatui que: 'A condição de aptidão e de sanidade física, prevista no art. 5º da Lei n 5.301, de 16 de outubro de 1969, será comprovada perante comissão de avaliadores, por meio de teste de capacitação física'.

Assim, o pedido angular não foi fundamentado somente na questão da legalidade do referido teste, mas, também, na assertiva de que foi aplicado com agressão ao que dispõe a lei em epígrafe.

(...)

Ademais, as perguntas lançadas pelo Julgador sentenciante, ao decidir a *vexata quaestio* (É razoável concluir que o fato de o requerente não conseguir fazer o exercício o torna inapto para a atividade policial? É razoável não deixar o candidato fazer as demais provas físicas em razão de não ter conseguido fazer o exercício de barra? Há dispositivo de lei impedindo o candidato de fazer os outros testes físicos?), continuam sem resposta, até mesmo porque, se fossem respondidas, a resposta seria negativa, justificando o inconformismo do aqui apelado'.

Alega-se violação aos arts. 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, I, II, e 39, § 3º, da Constituição Federal. Sustenta-se que (f. 179):

'A exigência da Administração é compatível com a natureza e complexidade da atividade a ser desenvolvida, estando, ainda, comprometida com a satisfação do interesse público. O objetivo da Administração, ao eliminar o candidato inapto no teste físico, é impedir que esteja a serviço da sociedade quem não estará em condições de bem desempenhá-lo. A Administração visa, indiscutivelmente, a garantir a eficiência do serviço a ser prestado. O fato de o recorrido não conseguir realizar as flexões exigidas nos testes de barras, ao contrário do que decidiu o TJMG, é critério razoável para eliminar o candidato. Se não fosse assim, seria desnecessária a realização de tais testes'.

Esta Corte firmou entendimento, quanto ao exame psicotécnico em concurso público, segundo o qual não se pode afastar sua exigência quando previsto em lei. Nesse sentido, o AgRRE 294.633, 2ª T., Rel. Carlos Velloso, *DJ* de 22.10.02, assim ementado:

'Ementa: Constitucional. Administrativo. Servidor público. Concurso público. Agente da Polícia Federal. Exame psicotécnico.

- I. - Exame psicotécnico como condição para ingresso no serviço público. Agente da Polícia Federal. - Se é a lei que o exige, não pode ser dispensado, sob pena de ofensa à Constituição, art. 37, I.'

No mesmo sentido, o RE 205.502, 1ª T., Rel. Ilmar Galvão, *DJ* de 09.04.99.

No caso dos autos, aplica-se à espécie a mesma orientação dada por esta Corte quanto ao exame psicotécnico, por ser hipótese análoga. É que existe previsão legal para o teste de aptidão física (Lei Estadual nº 5.301, de 1969), e o edital o prevê como condição para ingresso no Curso de Formação.

Ademais, esta Corte já firmou jurisprudência no sentido de que a exigência de requisitos físicos em edital de concurso público não se mostra de todo desarrazoada, devendo-se levar em conta, sempre, a atividade a ser exercida pelo candidato. Nesse sentido, o RE 194.952, 1ª T., Rel. Ellen Gracie, *DJ* de 11.10.01; o RE 150.455, 2ª T., Rel. Marco Aurélio, *DJ* de 07.05.99; e o RE 140.889, 2ª T., Relator para o acórdão Maurício Corrêa, *DJ* de 15.12.00, assim ementado:

'Ementa: Recurso extraordinário. Constitucional. Administrativo. Concurso público para ingresso na carreira de delegado de polícia.

Altura mínima. Requisito. Razoabilidade da exigência. 1. Razoabilidade da exigência de altura mínima para ingresso na carreira de delegado de polícia, dada a natureza do cargo a ser exercido. Violação ao princípio da isonomia. Inexistência. Recurso extraordinário não conhecido'.

Na hipótese, o candidato foi considerado inapto no teste de capacidade física, por não ter atingido o índice mínimo previsto para a prova. Ao contrário do que afirmou o agravado, a prova foi realizada pela comissão responsável, conforme comprovado pela declaração de f. 39. Assim, tendo sido o candidato excluído do certame por não ter preenchido os requisitos do edital, não é possível sua matrícula no Curso de Formação. Assim, conheço do agravo e converto-o em recurso extraordinário (art. 544, §§ 3º e 4º, do CPC) para dar-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do CPC). Determino a inversão dos ônus da sucumbência, ressalvada a hipótese de concessão da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060, de 05 de fevereiro 1950).

O agravante, Raimundo Braga de Oliveira, interpôs, por fax, o agravo regimental de f. 246/260 e apresentou o original dentro do prazo estipulado pela Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999 (f. 262/275), no qual sustenta:

Ao contrário do alegado por V. Ex.^a, o ato de eliminação do recorrente do certame não atende aos ditames constitucionais de Direito Administrativo, pois há explícita ofensa ao princípio da legalidade e da objetividade, de observância obrigatória para a Administração Pública, pois:

- não existe previsão legal para a aplicação dos exames físicos para ingresso na Corporação Militar;
- os exames físicos têm que ser aplicados por Comissão de Avaliadores por imposição legal, o que não foi observado pela PMMG;
- os exames físicos não têm caráter eliminatório, mas, sim, caráter meramente comprobatório, não servindo de fundamento para a eliminação de candidato do concurso.

(...)

Observa-se que a exigência ora impugnada, ou seja, a realização de teste físico, não está especificada em Lei, mas sim na Resolução nº 3.322/96 assinada pelo Comandante-Geral da PMMG e no edital.

Portanto, é ilegal a desclassificação do recorrente no CFC/2003, pois somente a lei pode

criar restrições ao acesso a cargo público, e no presente caso é a Resolução nº 3.322/96 e o edital que prevêem tais restrições.

(...)

Contrariando o entendimento esposado por V. Ex.^a, que considerou válido o ato de eliminação do recorrente do concurso por ter sido avaliado por comissão responsável, quem coordenou, executou, fiscalizou e reprovou o recorrente na prova de barra foi unicamente o Ten. Wellington, o que foi acatado *a posteriori* pela Comissão Examinadora.

Vê-se, claramente, que, no caso, houve um ato arbitrário e ilimitado para o exame de barra, além de ser uma decisão subjetiva e pessoal, portanto contrária ao art. 37 da CF.

(...)

Ainda que se decidir pela legalidade do teste físico aplicado ao recorrente para admissão no Curso de Formação de Cabos da PMMG, tem-se que o parágrafo único do art. 5º da Lei 5.301/69, acrescido pela Lei Complementar 50/98 (Doc. Anexo V), prevê teste físico com caráter complementar e não eliminatório.

Assim, o exame físico a que o recorrente se submeteu não pode ter caráter eliminatório nem pode ser visto como exame isolado dos demais, pois a Lei Complementar 50/98, que introduziu o parágrafo único do art. 5º da Lei 5.301/69, não dá poderes ao teste físico de, por si só e isoladamente, eliminar candidato a concurso, pois a lei prevê que ele é apenas comprobatório dos requisitos da sanidade física, mental e intelectual, não podendo ser, isoladamente, causa de reprovação (...)

Portanto, além de o edital estabelecer condições físicas para o exercício da função pública, é necessário que esse regulamento adote também critérios objetivos e razoáveis, de modo a que possa determinar o julgamento da capacidade física do candidato, eliminando a possibilidade de arbítrios e discriminações.

(...)

O ato de exclusão do recorrente do concurso não atende aos ditames constitucionais de Direito Administrativo, pois há explícita ofensa ao princípio da razoabilidade administrativa, que impõe à Administração Pública o bom senso em sua atuação.

Houve no caso um contra-senso, pois o recorrente é da ativa da Polícia Militar e, como tal, é condição *sine qua non* estar apto em todos os exames do TAF para permanecer na ativa.

(...)

Ainda, mesmo que o recorrente não tivesse realizado o exame de barra de forma correta,

falta razoabilidade em sua reprovação no Teste de Capacitação Física (TCF), visto que fora aprovado nos demais testes que compõem o TCF, conforme comprova a Ata de Resultado do TAF do CFC/2003 de f. 93, o que corrobora a plena aptidão física do recorrente para o serviço militar.

(...)

Em sede de contra-razões de recurso extraordinário e contraminuta de agravo de instrumento, o recorrente protestou pela aplicação ao presente caso da Teoria do Fato Consumado para a manutenção do acórdão, pois, conforme explicitado, o recorrente, com sede em liminar de antecipação de tutela, concluiu com êxito o CFC.2003, sendo, inclusive promovido, tornando a situação definitiva e irreversível.

É o relatório.

Voto

O Sr. Ministro Gilmar Mendes (Relator) -
O agravante não conseguiu demonstrar o desacerto da decisão agravada, repisa argumentos já refutados.

Não se sustenta o argumento de ausência de previsão legal para aplicação dos testes físicos. O próprio agravante admite (f. 269) que a Lei Estadual nº 5.301, de 1969 (art. 5º), prevê a possibilidade de se avaliar a sanidade física do candidato.

Quanto à irregularidade apontada pelo agravante na realização do teste físico, de não ter sido aplicado por Comissão de Avaliadores, conforme sustentei na decisão agravada, houve declaração expedida pelo Chefe do Centro de Recrutamento e Seleção da Polícia Militar de Minas Gerais (f. 48) de que o teste foi feito pela comissão responsável.

Ressalte-se também que não houve ofensa ao princípio da razoabilidade. Os critérios para o teste de avaliação física foram descritos detalhadamente no edital do concurso, inclusive as modalidades de provas e os índices mínimos para a classificação.

Com efeito, verifica-se que esta Corte firmou entendimento no sentido de que o edital do

concurso, desde que esteja em consonância com a Constituição Federal e as leis da República, obriga os candidatos e a Administração Pública. Nesse sentido, o RMS 22.389, 2ª T., Rel. Maurício Corrêa, *DJ* de 29.11.96; o RMS 23.657, 2ª T., Rel. Marco Aurélio, *DJ* de 09.11.01 e, monocraticamente, o RE 167.963, Rel. Nelson Jobim, *DJ* de 03.03.00; e o RMS 22.342, Rel. Celso de Mello, *DJ* de 13.02.02, no qual restou consignado:

Cabe ter presente, neste ponto, que essa orientação jurisprudencial nada mais proclama senão o caráter vinculante das normas e cláusulas que compõem o edital de concurso público, pois - consoante adverte esta Suprema Corte - 'Os parâmetros alusivos ao concurso hão de estar previstos no edital' (RE 118.927/RS (AgRg), Rel. Min. Marco Aurélio).

Como se sabe, a Administração Pública, no que concerne aos procedimentos seletivos de agentes estatais, rege-se, necessariamente, pelo que dispõem a Constituição da República, os estatutos legais e o próprio edital de concurso público.

O edital de concurso público, nesse contexto, qualifica-se como instrumento revestido de essencial importância, pois estabelece - tanto para a Administração Pública, quanto para os candidatos - uma pauta vinculante de prescrições, a cuja observância acham-se todos submetidos.

Isso significa, portanto, que a Administração Pública e os candidatos não podem descumprir as normas, as condições, os requisitos e os encargos definidos no edital, visto que este - enquanto estatuto de regência do concurso público - constitui a lei interna do certame, a cujo teor estão vinculados, estritamente, os destinatários de suas cláusulas, desde que em relação de harmonia, no plano hierárquico-normativo, com o texto da Constituição e das leis da República.

Por fim, o agravante insiste na tese da teoria do fato consumado. Tal tese também não se sustenta no presente caso, mesmo tendo o agravante participado do Curso de Formação, por força de liminar, e tendo sido aprovado e convocado. A Administração, buscando evitar que esta situação fática se consolidasse, contestou as decisões judiciais, defendendo a legitimidade do certame.

No presente caso, não se pode invocar a teoria do fato consumado sob o manto da segurança jurídica. A aplicação desta teoria enfrenta temperamentos neste Tribunal. Nesse sentido, o RMS 23.793, 1ª T., Rel. Moreira Alves, *DJ* de 14.12.01, e o RMS 23.544, 2ª T., Rel. Celso de Mello, *DJ* de 21.06.02, no qual restou consignado no voto:

Tenho para mim, na linha de recente decisão emanada da Colenda Primeira Turma desta Suprema Corte (RE 275.159-SC, Rel. Min. Ellen Gracie), que situações de fato, geradas pela concessão de provimentos judiciais de caráter meramente provisório, não podem revestir-se, ordinariamente, *tractu temporis*, de eficácia jurídica que lhes atribua sentido de definitividade, compatível, apenas, com decisões favoráveis revestidas da autoridade da coisa julgada, notadamente nas hipóteses em que a pretensão deduzida em juízo esteja em conflito com a ordem constitucional, como ocorre na espécie destes autos.

Cabe registrar, por relevante, que esse entendimento tem prevalecido na mais recente jurisprudência firmada, no tema, por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como se vê dos julgamentos - a seguir referidos - consubstanciados em acórdãos assim ementados:

‘Não assiste, ao candidato reprovado em etapa eliminatória de concurso público, a pretensão de alcançar a segunda fase do mesmo, sob a alegação da ulterior abertura de novo procedimento seletivo.

Assertiva, também infundada, de fato consumado, decorrente de concessão liminar do mandato de segurança indeferido por decisão definitiva (cfr. Acórdão no Agravo nº 120.893-AgRg)’ (*RTJ* 176/263, Rel. Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma).

‘A concessão de liminar mandamental não basta, só por si, para garantir, em caráter definitivo, a nomeação e a posse em determinado cargo público.

A mera concessão de liminar mandamental - consideradas as notas de transitoriedade, cautelaridade, provisoriedade e instabilidade que tipificam esse provimento judicial - não basta, só por si, em face de sua evidente precariedade, para assegurar, em caráter permanente, a nomeação e a posse em determinado cargo público, pois tais atos administrativos, quando vindicados em sede judicial,

somente se revelam compatíveis com a definitiva prolação de ato sentencial favorável.

Precedentes’ (RMS 23.636/DF (AgRg), Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

‘Recurso ordinário de mandado de segurança. (...)

- Improcedência da aplicação ao caso da denominada ‘teoria do fato consumado’. Teoria, aliás, que tem sido rejeitada por esta 1ª Turma. (...)

Recurso ordinário a que se nega provimento’ (RMS 23.593-DF, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma).

‘A aprovação na primeira etapa, conforme estabelecido no edital, não confere aos candidatos direito de participar do curso de formação, se não classificados dentro do número de vagas previsto.

Liminar que determina a participação dos impreterantes na segunda etapa de novo concurso público, cujo resultado final é publicado quando já verificada a caducidade do concurso anterior. Hipótese em que não se caracteriza a quebra da ordem classificatória. Fato consumado inexistente diante da denegação do mérito da ordem liminarmente concedida.

Recurso não provido’ (RMS 23.693/DF, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Segunda Turma).

Assim, nego provimento ao agravo regimental.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau. 2ª Turma, 12.09.2006.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(publicado no *DJU* de 06.10.2006.)

-:-:-

RECURSO - EXTRAORDINÁRIO - INADMISSIBILIDADE - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 19 DO DISPOSITIVO TRANSITÓRIO - VIOLAÇÃO DEPENDENTE DE REEXAME PRÉVIO DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 279

- Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República, tampouco que dependa de reexame de fatos e provas.

2. RECURSO - EXTRAORDINÁRIO - ESTABILIDADE - ARTIGO 19 DO DISPOSITIVO TRANSITÓRIO - REQUISITO TEMPORAL

- Adquire a estabilidade anômala, prevista no artigo 19 do ADCT, aquele que prestou serviço por mais de cinco anos, até 05.10.88.

AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 577.970-4-RS - Relator: Ministro CEZAR PELUSO

Agravante: Raul Paulino Cagliari Casa.
Advogado: José Antônio G. Pinheiro Machado.
Agravado: Estado do Rio Grande do Sul.
Advogado: PGE-RS - Karina da Silva Brum.
Agravado: Fundação para o Desenvolvimento de Recursos Humanos. Advogado: Laerte Roberto Marques da Silva. Advogada: Silvia Andréia M. Matos.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Brasília-DF, 26 de setembro de 2006. -
Cezar Peluso - Relator.

Relatório

O Senhor Ministro Cezar Peluso - (Relator)
- 1. Trata-se de agravo interposto contra decisão do teor seguinte:

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão que não reconheceu a servidores de fundação privada a estabilidade extraordinária do artigo 19 do ADCT.

2. Inadmissível o recurso.

Com efeito, o pedido do recorrente de que seja reconhecida e declarada sua condição de 'servidor público civil estável, sujeito ao regime jurídico único' e de que faz jus aos direitos e vantagens inerentes a essa condição está em aberta desconformidade com a jurisprudência assente da Corte no sentido de que, 'preenchidas as condições insertas no preceito constitucional transitório, o servidor é estável, mas não é efetivo, e possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido, todavia sem incorporação na carreira, não tendo direito à progressão funcional nela, ou a desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes' (RE nº 167.635, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 07.02.1997).

3. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 21, § 1º, do RISTF, 38 da Lei nº 8.038/90, e 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. (f. 363).

2. Insiste o agravante no provimento do agravo, reiterando os argumentos expendidos no recurso extraordinário quanto ao reconhecimento da estabilidade do art. 19 do ADCT, afirmando a natureza pública da Fundação para o Desenvolvimento de Recursos Humanos - FDRH, com a qual manteve vínculo empregatício.

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator)
- 1. Inconsistente o recurso.

Lê-se no acórdão impugnado:

(...)

É preciso atentar para a questão de fato. O apelante, conforme a prova dos autos, especialmente o contrato de trabalho por prazo indeterminado (f. 13/14), era empregado da Fundação para o Desenvolvimento de Recursos Humanos, que é uma fundação de direito privado, criada pela Lei nº 6.464/72 (f. 63)...

É evidente que, para adotar outra conclusão, seria mister reexame prévio do conjunto fático-probatório, coisa de todo inviável perante o teor da Súmula 279.

Ainda que superada a questão quanto à natureza jurídica, nem por isso vingaria o recurso. Com efeito, somente adquire a estabilidade anômala, prevista no artigo 19 do ADCT, aquele que prestou serviço por mais de cinco anos, até 05.10.88. Está no acórdão impugnado que o contrato de trabalho firmado entre as partes foi iniciado em 20.12.1983 (f. 21). Assim, o agravante não preenche o requisito temporal necessário ao reconhecimento pretendido, como já decidiu esta Corte, no julgamento do AI 465.746-AgR, Rel. Min. Eros Grau, *DJ* de 26.11.2004, cujo trecho transcrevo:

(...)

O preceito do art. 19 do ADCT-CF/88 deferiu a estabilidade aos servidores que não foram admitidos no serviço público na forma do art.

37, II, da Carta Federal, mas a estabilidade somente se adquire se observado o lapso temporal de 5 (cinco) anos continuados de prestação de serviço público.

Assim, não logrou a parte agravante convencer os fundamentos da decisão que, na instância de origem, indeferiu o processamento do recurso extraordinário, nem os da que negou seguimento ao agravo de instrumento.

2. Isso exposto, nego provimento ao agravo.

Extrato de ata

Decisão: Negado provimento ao agravo. Decisão unânime. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidiu este julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma, 26.09.2006.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 20.10.2006.)

-:-:-

AÇÃO RESCISÓRIA - CAUSA DE PEDIR

- A causa de pedir versada na inicial da rescisória vincula o órgão julgador.

AÇÃO RESCISÓRIA - ERRO DE FATO *VERSUS* ERRO DE JULGAMENTO

- O erro de fato suficiente a respaldar a ação rescisória, tal como definido no § 1º do art. 485 do Código de Processo Civil, há de estar ligado à lide. Não o configura o de julgamento, retratado em balizas objetivas estranhas ao processo, implicando, sob o ângulo da fundamentação, deslinde de conflito de interesse diverso.

AÇÃO RESCISÓRIA 1.646-9 - SC - Relator: Ministro MARCO AURÉLIO - Revisor : Ministro GILMAR MENDES

Autores: Afonso Arinos Amorim e outros.
Advogados: Paulo Leonardo Medeiros Vieira e
outra. Réu: Estado de Santa Catarina. Advogado:
PGE – SC - Vitor Antonio Melillo.

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 unanimidade, em julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Ministro Sepúlveda Pertence.

Brasília, 27 de setembro de 2006. -
Marco Aurélio - Relator.

Relatório

O Senhor Ministro Marco Aurélio - A inicial de f. 2 a 7 revela como causa de pedir a ocorrência de erro de fato - art. 485, inciso IX, do Código de Processo Civil. Em mandado de segurança, teria sido concedida a ordem, mediante acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado à f. 106:

Mandado de segurança. Servidores públicos. Gratificações fazendárias. Incidência sobre as parcelas agregadas. Exegese do art. 90 da Lei nº 6.745/85. Inconstitucionalidade da agregação. Alegação repelida. Vinculação vencimental. Inocorrência. Súmula 339 (*sic*) do STF. Alcance. Ordem concedida.

O recurso extraordinário interposto pelo Estado veio a ser julgado como se a espécie envolvesse a gratificação complementar de vencimentos instituída pela Lei nº 9.845/95 e, ainda, pleito de inativos. Assevera-se que o mandado de segurança foi impetrado em data anterior à citada lei, razão pela qual não poderia versar sobre benefício nela previsto. Requer-se a rescisão da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 248.900-0/SC, assentando-se a inviabilidade deste, em face do teor do Verbetes

nº 280 da Súmula deste Tribunal. Com a inicial, vieram os documentos de f. 8 a 55.

O Estado de Santa Catarina contestou o pedido formulado, conforme peça de f. 71 a 76, ressaltando que não se tem na espécie a configuração de erro de fato. Alegou que o descompasso entre a controvérsia retratada nos autos em que interposto o extraordinário e a decisão proferida está ligado ao relatório, não ficando prejudicado o tema de fundo, no que alusivo a direito a regime jurídico. Articulou com precedentes desta Corte.

Às f. 149 a 153, estão as razões finais do Estado, não havendo os autores se manifestado em tal campo.

O parecer da Procuradoria-Geral da República é no sentido da improcedência do pedido, em razão da falta de configuração de erro de fato.

Em 29 de setembro de 2003, lancei visto no processo, encaminhando-o ao Revisor (f. 164).

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator) - Inicialmente, há de se atentar para a vinculação à causa de pedir contida na inicial. Descabe substituí-la. O raciocínio desenvolvido diz respeito ao erro de fato. Todavia, considerada a definição do § 1º do art. 485 do Código de Processo Civil, ele não se faz presente: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido".

No caso, julgou-se o recurso extraordinário como se envolvesse aposentados e a gratificação complementar de vencimentos prevista na Lei nº 9.847/95, citando-se precedentes sobre a matéria (f. 54). O ato formalizado a partir do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil - pelo Relator - não mereceu ataque, quer por embargos declaratórios, quer por agravo, para a apreciação do merecimento pela Turma a que integrado o Prolator. Em síntese, o erro verificado não diz

respeito à lide retratada no recurso extraordinário, mas a situação estranha ao que nele versado. Surgiu como erro de julgamento, não cabendo corrigi-lo na via estreita da ação rescisória.

Julgo improcedente o pedido formulado. Alcançada a unanimidade, imponho aos autores a perda do depósito efetuado, na importância de R\$ 50,00 (f. 56), em benefício do Estado réu. Deixo de condená-los à satisfação dos honorários advocatícios ante a circunstância de a rescisória estar ligada a mandado de segurança, tendo sido pleiteados os dois juízos, ou seja, o de rescisão e o de prolação de pronunciamento que substitua o atacado.

Voto-revisão

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Revisora) - 1. Trata-se de ação rescisória ajuizada por Afonso Arinos Amorim e outros em desfavor do Estado de Santa Catarina, com base no inciso IX do art. 485 do CPC, visando desconstituir decisão monocrática proferida pelo Min. Néri da Silveira no RE 248.900, com o seguinte teor (f. 54):

Vistos. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Primeiro Grupo de Câmaras do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em que ficou assentado que a Gratificação Complementar de Vencimentos, instituída pela Lei 9.847/95, incidente sobre os vencimentos dos ocupantes de cargos comissionados e dos correlacionados a estes, contempla, igualmente, os detentores da estabilidade financeira em atividade ou inativos.

- 2. Em suas razões, sustenta o recorrente que o acórdão recorrido violou os art. 37, inciso XIV, da Carta Magna.

- 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.462-5, em 13.05.98, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, assentou que o paradigma do servidor inativo, com estabilidade financeira, para efeito do § 4º do art. 40 da Constituição Federal, não é o atual ocupante do respectivo cargo em comissão, mas sim o servidor beneficiário, na ativa, da vantagem decorrente do seu exercício anterior. Ressalvou que, tendo em conta a garantia da irredutibilidade de vencimentos ou vantagens funcionais, jamais poderá

ocorrer a diminuição do *quantum* já percebido conforme o regime anterior. Por fim, entendeu não ser aplicável à espécie o § 4º do art. 40 da CF, que determina a extensão aos inativos de quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, porquanto não houve tratamento diferenciado entre os servidores em atividade e os inativos. Fixou também o Plenário do STF, em 09.12.98, quando do julgamento dos RREE 222.480-SC e 223.425-SC, Rel. Min. Moreira Alves, que a aplicação da Lei 9.847/95 - resultante da conversão da MP estadual 61/95, que instituiu a 'gratificação complementar de vencimento' aos servidores ocupantes de cargos comissionados - não poderia ser estendida aos servidores em atividade que não mais ocupavam os referidos cargos, embora beneficiados pelo instituto da estabilidade financeira.

- 4. Do exposto, com base no § 1º-A do art. 557 da Lei nº 5.869, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, conheço do recurso e lhe dou provimento.

Alegam que o recurso extraordinário foi provido com base em fundamento estranho à causa de pedir. Sustentam, em síntese, que (f. 04):

(...) Os requerentes, servidores públicos em atividade, lotados na Secretaria de Estado da Fazenda, não pleitearam na ação mandamental o recebimento da Gratificação Complementar de Vencimento de 90%, instituída pela MP 61/95, transformada na Lei 9.847/95, incidente sobre os vencimentos dos ocupantes de cargos comissionados e dos correlacionados a estes, contemplando igualmente os detentores da estabilidade financeira em atividade ou inativos, como consta na r. decisão que conheceu e proveu o recurso do Estado. (...)

No *mandamus*, pretendiam os ora requerentes, apenas o cumprimento integral das apostilas de agregação, editadas pela própria Administração, as quais lhe conferiram o direito de receber as vantagens da substituição, consoante preceito da Carta Estadual citado e do Estatuto. Visavam, portanto, unicamente, ao cumprimento de ato administrativo perfeito e acabado.

(...) inaplicável ao caso dos requerentes a legislação citada no aresto, como razão de decidir, e bem assim o precedente dessa altíssima Corte, invocado pelo eminente Relator, provendo o recurso. Insista-se, pela pertinência, que os autores são servidores em atividade, não se lhes aplicando o dispositivo

em que, nessa parte, se fundou o acórdão (CF, art. 40, § 4º), impondo-se, também por essa razão, *d.m.v.*, a rescisão do julgado ante o manifesto erro de fato (...).

2. A ação mandamental impetrada pelos autores tinha por objeto o reconhecimento da incidência das gratificações previstas nas Leis Estaduais nº 4.426/70 (gratificação de produtividade) e nº 8.411/91 (retribuição complementar variável) sobre a vantagem incorporada (agregada) decorrente do exercício de cargo comissionado por determinado lapso temporal (exator e escrivão de exatoria). Assim, pretendiam os impetrantes a vinculação do percentual incorporado às variações da remuneração do cargo em comissão exercido de forma temporária.

O TJSC, com base no princípio constitucional do direito adquirido, concedeu a ordem, ao entendimento de que:

congelar aquela vantagem, mediante a não-incidência sobre ela das gratificações que são atribuídas aos cargos de provimento efetivo, implicará, sem qualquer dúvida, afronta ao art. 5º, XXXVI, da Carta Magna (f. 33).

Referido julgado foi reformado pela decisão ora rescindenda, da lavra do eminente Ministro Néri da Silveira, que deu provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Estado de Santa Catarina.

3. A rescisória foi interposta com base no inc. IX do art. 485 do CPC. O § 1º desse dispositivo, em interpretação autêntica, dispõe que o erro de fato consiste em a sentença ou o acórdão “admitir um fato inexistente” ou “considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido”, em razão de atos ou de documentos da causa.

Todavia, só se admite a rescisória fundada nesse inciso processual quando o erro tenha influência direta na decisão da causa, é dizer, só se reconhece o erro de fato quando a correção da falha for suficiente para alterar o teor do julgado. Nesse sentido, já decidiu esta Suprema Corte:

Ação rescisória - Erro de fato (art. 485, IX, do CPC) - Somente se admite a rescisória fundada

nesse inciso processual quando for razoável presumir que o juiz não teria julgado como o fez se tivesse atentado para a prova, e não quando a apreciou e, bem ou mal, firmou sua convicção. - Inexistência, ainda, de ofensa aos preceitos constitucionais e legais invocados. Ação rescisória julgada improcedente (AR 991, Rel. Min. Cunha Peixoto, *DJ* de 21.03.1980).

No caso em tela, entretanto, observo que os equívocos apontados na decisão rescindenda - vale dizer, a inocorrência de aplicação do art. 40, § 4º, da Lei Maior, bem como a menção de gratificação diversa da referida no mandado de segurança - não são aptos à rescisão do julgado, visto que, ainda que o Relator atentasse corretamente para esses fatos, outra não seria sua conclusão.

Com efeito, a matéria de fundo tratada nos precedentes citados na decisão rescindenda (RE 226.462 e RE 222.480) é a mesma do mandado de segurança impetrado pelos ora requerentes, qual seja o direito adquirido a regime jurídico, de modo que, mesmo fazendo referência à gratificação da Lei 9.847/95, a solução para o deslinde da causa não seria diversa.

Em outras palavras, o fundamento jurídico e os precedentes utilizados na decisão impugnada têm pertinência com a matéria nela examinada, não dando ensejo à propositura de ação rescisória.

Nesse aspecto, correto o parecer da PGR (f. 160/161), ao afirmar que, “no caso, muito embora o precedente citado no acórdão rescindendo se refira também à aplicabilidade do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, pretensão não mencionada em sede de mandado de segurança impetrado pelos ora requerentes, a matéria de fundo ora discutida refere-se à inexistência de direito adquirido de servidor público a regime jurídico de vencimentos, nos termos da jurisprudência consolidada na Excelsa Corte”, concluindo, ao final, que “não se evidencia hipótese a justificar a rescisão da v. decisão proferida por essa Suprema Corte”, pois, “Ainda que demonstrado o equívoco na fundamentação do acórdão rescindendo, vale dizer, uma vez mais, a inocorrência de aplicação do art. 40, §

4º, da Lei Maior não teria ele constituído alicerce principal do decisório, porque, mesmo sem a ocorrência do erro, outra não teria sido a conclusão, na medida em que a decisão dirimiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, já assentada e ainda hoje vigente”.

4. Ante o exposto, voto pela improcedência da ação rescisória.

Extrato de ata

Decisão: O Tribunal, à unanimidade, julgou improcedente a ação, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o

Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presidiu o julgamento a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Plenário, 27.09.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Carmen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

Luiz Tomimatsu - Secretário.

(Publicado no DJU de 27.10.2006.)

-:-:-

RECURSO - EXTRAORDINÁRIO - INADMISSIBILIDADE - SERVIDOR PÚBLICO - VENCIMENTOS - TETO REMUNERATÓRIO - CÁLCULO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO SOBRE A TOTALIDADE DA REMUNERAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO

- O cálculo do adicional por tempo de serviço incide sobre a totalidade da remuneração.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 281.697-0-SC - Relator: Ministro CEZAR PELUSO

Agravante: Estado de Santa Catarina.
Advogado: PGE-SC - Loreno Weisseheimer.
Agravados: Osny Bittencourt Batista e outros.
Advogados: Ildemar Egger e outro.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Brasília-DF, 12 de setembro de 2006. -
Cezar Peluso - Relator.

Relatório

O Senhor Ministro Cezar Peluso - Trata-se de agravo interposto contra decisão do teor seguinte:

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e assim ementado: 'Mandado de segurança. Servidor público. - A base de cálculo do adicional por tempo de serviço não se vincula ao teto previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal. Ordem concedida. Conforme corrente orientação jurisprudencial, o adicional por tempo de serviço, por ser vantagem pessoal, está excluído do teto constitucional de que trata o art. 37, XI, da Carta Magna. E, não se submetendo ao teto constitucional, parece evidente que o cálculo do adicional por tempo de serviço também não tem por

parâmetro tal limitação, incidindo sobre a base dos vencimentos' (f. 75).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao disposto nos arts. 5º, LIV e LV, 37, XI, e 93, IX, da Constituição Federal e no artigo 17 do ADCT.

2. Inconsistente o recurso.

É que suposta ofensa às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa configuraria, aqui, ofensa meramente reflexa à Constituição da República, porque sua eventual caracterização dependeria de exame prévio de norma infraconstitucional, o que também é inadmissível, como já notou a Corte em caso análogo: 'em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário' (AI nº 372.358-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 11.06.02. Cf. ainda AI nº 360.265-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 20.09.2002).

E, quanto à alegação de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição da República, observo que o acórdão está devidamente fundamentado, e é o que basta, pois, como se decidiu no RE nº 140.370, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence:

'O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não que a fundamentação seja correta na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional'.

Ainda que superado este óbice, melhor sorte não teria a parte ora recorrente. É que esta Corte de há muito assentou entendimento no sentido de que 'a superveniência da Emenda Constitucional 19/98, no ponto em que alterou a redação do art. 37, XI, da Constituição, não teve a virtude de revogar as disposições legais que dispunham a respeito do teto ou do subteto de vencimentos dos servidores públicos, dado que só se tornarão aplicáveis o novo art. 37, XI, e seus corolários, na EC 19/98, a partir da fixação por lei do subsídio mensal' (ADI nº 1.898-MC, j. em 21.10.98, Rel. Min. Octávio Gallotti, *DJ* de 30.04.04).

Donde se conclui que, enquanto não houver a integração do preceito constitucional, subsistirão

as normas estaduais que fixem o teto de vencimentos dos agentes públicos e permanecerá a vedação de sujeitar-lhes vantagens pessoais de toda espécie ao limite remuneratório (ADI nº 14, *DJ* de 03.9.89, Rel. Min. Célio Borja, *RTJ* 130/475; RE nº 141.788, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *RTJ* 152/243, dentre outros).

Dessa maneira, legítima é a fixação do subteto de vencimentos prevista em leis estaduais, observado na aferição e no cálculo do limite da remuneração dos servidores públicos a não-inclusão das vantagens pessoais de qualquer espécie, conforme jurisprudência desta Corte. Importante ressaltar, por fim, que tal orientação se aplica aos fatos anteriores ao advento da Emenda Constitucional 41/03.

3. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, e art. 557 do CPC) (f. 153/154).

Alega a parte agravante que a decisão agravada tratou da inclusão do adicional por tempo de serviço ao limite máximo de remuneração, quando deveria ter analisado a incidência dessa vantagem sobre parcela da remuneração não percebida pelo servidor.

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator)

- 1. Com razão, em parte, o agravante. De fato, a decisão agravada tratou de tema diverso do objeto do recurso. Mas este é ainda inviável.

O adicional por tempo de serviço deve ser calculado sobre o total da remuneração percebida pelo servidor, antes de seu ajustamento ao teto previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal, como tem decidido esta Corte:

Teto - Gratificação por tempo de serviço. - A gratificação por tempo de serviço há de incidir sobre a remuneração paga ao servidor, descabendo desconhecê-la para adotar o teto previsto em norma legal. Entendimento diverso é conducente à submissão da própria gratificação por tempo de serviço ao teto, o que contraria a visão do Supremo Tribunal Federal, tal como estampada no acórdão decorrente do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 14 (RE nº

242.946-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, *DJ* de 02.06.2006. No mesmo sentido, cf. RE 274.746, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, *DJ* de 26.05.2006, RE 367.518-AgR, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, *DJ* de 22.04.2005, RE 254.602, Rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, *DJ* 11.02.2005).

Por fim, insta salientar que a discussão é anterior à Emenda Constitucional 41/03.

2. Isso posto, nego provimento ao agravo.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justifi-

cadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau. 2ª Turma, 12.09.2006.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 06.10.2006.)

-:-:-

ÍNDICE NUMÉRICO

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

NÚMERO	ESPÉCIE	COMARCA	RELATOR: DES.	PÁG.
1.0000.03.400381-4/000	Ação Resc.	Porteirinha	Roney Oliveira	282
1.0000.05.427804-9/000	MS	Belo Horizonte	Audebert Delage	246
1.0016.05.044669-5/001	Ap.Cível	Alfenas	Moreira Diniz	351
1.0024.00.041842-6/001	Agravo	Belo Horizonte	Schalcher Ventura	261
1.0024.00.079043-6/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Domingos Coelho	121
1.0024.02.819530-3/002	Reex.Nec.	Belo Horizonte	Vanessa Verdolim Hudson Andrade .	320
1.0024.03.039800-2/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Elias Camilo	172
1.0024.03.057520-3/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Tarcisio Martins Costa	300
1.0024.03.970406-9/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Hilda Teixeira da Costa	205
1.0024.04.319357-2/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Mauro Soares de Freitas	78
1.0024.04.328080-9/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Renato Martins Jacob	240
1.0024.04.408011-7/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Sebastião Pereira de Souza	136
1.0024.04.501526-0/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Eduardo Mariné da Cunha	89
1.0024.04.504333-8/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	José Domingues Ferreira Esteves .	139
1.0024.04.513689-2/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Belo Horizonte	Geraldo Augusto	203
1.0024.05.632778-6/001	Reex.Nec.	Belo Horizonte	Edgard Penna Amorim	254
1.0024.05.633327-1/002	Ap.Cível	Belo Horizonte	Jarbas Ladeira	285
1.0024.05.639693-0/002	Ap.Cível/Reex.Nec.	Belo Horizonte	Maria Elza	309
1.0024.05.656927-0/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Luciano Pinto	266
1.0024.05.692154-7/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Marcelo Rodrigues	142
1.0024.05.696322-6/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	José Francisco Bueno	249
1.0024.05.698018-8/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Belo Horizonte	Alvim Soares	140
1.0024.05.698054-3/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Belo Horizonte	Kildare Carvalho	168
1.0024.05.703401-9/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Eulina do Carmo Almeida	194
1.0024.05.731699-4/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Unias Silva	71
1.0024.05.740134-1/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Saldanha da Fonseca	108
1.0024.05.801588-4/001	Agravo	Belo Horizonte	Pereira Da Silva	325
1.0024.05.802347-4/002	Agravo	Belo Horizonte	Roberto Borges de Oliveira	299
1.0024.05.871036-9/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo	117
1.0024.06.021121-6/001	Agravo	Belo Horizonte	Dárcio Lopardi Mendes	190
1.0024.06.050112-9/001	Agravo	Belo Horizonte	José Antônio Braga	160
1.0024.06.062517-5/001	Agravo	Belo Horizonte	Francisco Kupidowski	244
1.0024.06.990438-1/001	Agravo	Belo Horizonte	Teresa Cristina da Cunha Peixoto .	74
1.0027.04.038059-7/001	Ap.Cível	Betim	Maurício Barros	163
1.0027.05.058171-2/001	Ap.Cível	Betim	Armando Freire	315
1.0035.01.002738-7/001	Ap.Cível	Araguari	Silas Vieira	338
1.0040.05.032233-4/001	Ap.Cível	Araxá	Adilson Lamounier	87
1.0079.04.158232-5/001	Ap.Cível	Contagem	Lucas Pereira	236
1.0079.05.205890-0/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Contagem	Belizário de Lacerda	208
1.0081.04.000684-3/001	Ap.Cível	Bonfim	Nepomuceno Silva	258
1.0090.05.008897-1/001	Reex. Nec.	Brumadinho	Antônio Sérvulo	118
1.0105.02.061684-0/001	Ap.Cível	Gov. Valadares	Alberto Vilas Boas	201

1.0105.06.176124-0/001	Ap.Cível	Gov. Valadares	Ernane Fidélis	265
1.0112.01.000183-5/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Mota e Silva	197
1.0145.02.016820-2/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Guilherme Luciano Baeta Nunes .	186
1.0145.04.156100-5/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Elpidio Donizetti	210
1.0145.05.214487-3/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Osmando Almeida	277
1.0145.05.224509-2/001	Agravo	Juiz de Fora	Maurílio Gabriel	115
1.0145.05.247752-1/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Selma Marques	124
1.0194.05.053277-0/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Coronel Fabriciano	Dorival Guimarães Pereira	158
1.0210.02.005568-2/001	Agravo	Pedro Leopoldo	Nilo Lacerda	263
1.0261.02.010573-8/001	Ap.Cível	Formiga	Márcia De Paoli Balbino	216
1.0261.04.025621-4/001	Ap.Cível	Formiga	Almeida Melo	250
1.0287.03.014641-2/001	Ap.Cível	Guaxupé	Albergaria Costa	84
1.0313.04.135332-4/001	Ap.Cível	Ipatinga	Fernando Bráulio	336
1.0313.04.142748-2/001	Agravo	Ipatinga	Pedro Bernardes	232
1.0351.04.030777-6/001	Reex.Nec.	Janaúba	Edivaldo George dos Santos . .	287
1.0384.98.004426-5/001	Ap.Cível	Leopoldina	Isalino Lisbôa	127
1.0400.04.014146-9/001	Ap.Cível	Mariana	Caetano Levi Lopes	269
1.0439.03.019335-3/001	Agravo	Muriaé	José Flávio de Almeida	81
1.0459.02.012860-7/001	Ap.Cível	Ouro Branco	Batista de Abreu	328
1.0460.05.017233-3/001	Ap.Cível	Ouro Fino	Alvimar de Ávila	178
1.0512.04.018008-9/001	Ap.Cível	Pirapora	Otávio Portes	128
1.0518.02.025398-6/001	Ap.Cível	Poços de Caldas	Dídimo Inocência de Paula	99
1.0555.05.000427-7/001	Ap.Cível	Rio Paranaíba	Manuel Saramago	271
1.0625.05.045463-0/001	Ap.Cível	São João del-Rei	Cláudio Costa	312
1.0637.05.030867-4/002	Ap.Cível	São Lourenço	Antônio de Pádua	67
1.0647.04.044732-6/001	Ap.Cível	S. Seb. do Paraíso	José Octávio de Brito Capanema .	135
1.0657.06.996273-3/001	Ap.Cível	Senador Firmino	Heloísa Combat	273
1.0672.03.111151-7/001	Ap.Cível	Sete Lagoas	Wander Marotta	333
1.0672.04.152035-0/001	Ap.Cível	Sete Lagoas	Afrânio Vilela	93
1.0672.06.190620-8/001	Agravo	Sete Lagoas	Nilson Reis	288
1.0686.04.133531-2/001	Ap.Cível	Teófilo Otoni	Evangelina Castilho Duarte . . .	132
1.0686.05.138425-9/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Teófilo Otoni	Edilson Fernandes	323
1.0694.01.002336-4/001	Agravo	Três Pontas	Valdez Leite Machado	275
1.0699.05.050057-7/001	Reex.Nec.	Ubá	Eduardo Andrade	305
1.0701.04.069853-5/001	Ap.Cível	Uberaba	Wagner Wilson	69
1.0701.04.080752-4/001	Ap.Cível	Uberaba	Célio César Paduani	296
1.0701.04.097064-5/001	Ap.Cível	Uberaba	José Affonso da Costa Côrtes .	348
1.0702.03.061087-8/001	Ap.Cível	Uberlândia	Alberto Aluizio Pacheco de Andrade	330
1.0702.03.063090-0/001	Ap.Cível	Uberlândia	Bitencourt Marcondes	150
1.0702.04.188661-6/001	Ap.Cível	Uberlândia	Fábio Maia Viani	182
1.0702.05.227939-6/001	Ap.Cível	Uberlândia	Brandão Teixeira	291
1.0702.99.050143-0/001	Ap.Cível	Uberlândia	Duarte de Paula	112
1.0707.05.098925-0/001	Ap.Cível	Varginha	Irmar Ferreira Campos	147
2.0000.00.491674-9/000	Ap.Cível	Juiz de Fora	D. Viçoso Rodrigues	342
2.0000.00.497747-1/000	Ap.Cível	Várzea da Palma	Fernando Caldeira Brant	176
2.0000.00.506139-0/000	Ap.Cível	Belo Horizonte	José Amancio	155

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

1.0000.05.421482-0/000	Rev.Crim.	Pará de Minas	Márcia Milanez	432
1.0000.05.427009-5/000	Rev.Crim.	Contagem	William Silvestrini	405

1.0000.05.431526-2/001	Rec. de Agravo	Betim	Sérgio Braga	425
1.0000.06.432293-6/001	Rec. de Agravo	Palma	Beatriz Pinheiro Caires	359
1.0000.06.435136-4/000	MS	Carangola	Antônio Carlos Cruvinel	395
1.0000.06.437670-0/001	Rec. de Agravo	Contagem	Gudesteu Biber	415
1.0000.06.438104-9/000	HC	Belo Horizonte	Paulo César Dias	418
1.0000.06.439362-2/000	HC	Ipatinga	Jane Silva	435
1.0000.06.441542-5/000	HC	Três Marias	Delmival de Almeida Campos	384
1.0024.01.009150-2/001	Ap.Crim.	Belo Horizonte	José Antonino Baía Borges	365
1.0024.03.148613-7/002	Ap.Crim.	Belo Horizonte	Reynaldo Ximenes Carneiro	362
1.0024.04.441988-5/001	Ap.Crim.	Belo Horizonte	Maria Celeste Porto	381
1.0024.04.487037-6/001	Ap.Crim.	Belo Horizonte	Edelberto Santiago	424
1.0024.05.730387-7/001	Ap.Crim.	Belo Horizonte	Eli Lucas de Mendonça	413
1.0024.99.087821-7/001	Ap.Crim.	Belo Horizonte	Vieira de Brito	391
1.0043.04.000522-5/001	Ap.Crim.	Areado	Hélcio Valentim	407
1.0079.96.004670-8/001	Ap.Crim.	Contagem	Ediwal José de Moraes	400
1.0153.05.039006-8/001	Rec.Sent.Estr.	Cataguases	Sérgio Resende	357
1.0209.05.046987-0/001	Ap.Crim.	Curvelo	Pedro Vergara	377
1.0209.05.049144-5/001	Ap.Crim.	Curvelo	Eduardo Brum	427
1.0362.03.026209-5/001	Ap.Crim.	J. Monlevade	Antônio Armando dos Anjos	387
1.0432.03.003188-9/001	Ap.Crim.	M. Santo de Minas	Hyparco Immesi	367
1.0479.05.100281-0/001	Ap.Crim.	Passos	Walter Pinto da Rocha	397
1.0518.02.032990-1/001	Conf.Neg.Jurisd.	Poços de Caldas	Alexandre Victor de Carvalho	420
1.0713.04.033488-8/001	Ap.Crim.	Viçosa	Herculano Rodrigues	371

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÚMERO-UF	ESPÉCIE	RELATOR: MINISTRO	PÁG.
49.135-MG	Confl.Comp.	Paulo Medina	439
53.103/SP	HC	Gilson Dipp	448
456.455-PR	REsp.	João Otávio de Noronha	461
555.036-MT	REsp.	Castro Filho	459
645.582-PR	REsp.	Laurita Vaz	444
752.420-RS	REsp.	Carlos Alberto Menezes Direito	466
810.762-SP	REsp.	Gilson Dipp	446
849.150-RS	REsp.	Gilson Dipp	441
860.795-RJ	REsp.	Laurita Vaz	455

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

NÚMERO-UF	ESPÉCIE	RELATOR: MINISTRO	PÁG.
1.646-9 - SC	Ação Rescisória	Marco Aurélio	489
85.682-9-PR	HC	Cezar Peluso	469
87.134-8/SP	HC	Sepúlveda Pertence	471
88.156-SP	HC	Sepúlveda Pertence	473
88.616-7 RJ	HC	Eros Grau	478
281.697-0-SC	Ag.Reg. no Agr.Instr	Cezar Peluso	493
577.970-4-RS	Ag.Reg. no Agr.Instr	Cezar Peluso	488
581.992-8-MG	Ag.Reg. no Agr.Instr	Gilmar Mendes	483

-:-:-

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

- A -

ABSOLVIÇÃO

Falsa identidade - Autodefesa - Garantia constitucional 381

PoliciaI militar - Falta disciplinar - Exclusão da corporação - Indenização - Imprudência do pedido 338

Receptação - Ausência de prova - Réu preso - Citação pessoal - Não-ocorrência - Nulidade 407

AÇÃO ANULATÓRIA

Duplicata - Indenização - Dano moral - Cumulação de pedidos - Endosso-mandato - Protesto - Banco - Ilegitimidade passiva 210

Duplicata sem causa - Endosso - Banco - Protesto de título - Negligência - Responsabilidade solidária 112, 205

Partilha judicial - Impossibilidade jurídica do pedido - Extinção do processo 127

Título de crédito - Autonomia - Portador de boa-fé - Exceção pessoal - Inoponibilidade .. 69

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Cartão de crédito - Administradora - Alteração unilateral - Ministério Público - Legitimidade ativa 330

Estabelecimento de ensino superior - Mensalidade - Reajuste - Ilegalidade - Ministério Público - Legitimidade ativa - Procedência do pedido 178

Garimpo irregular - Dano ao meio ambiente - Indenização - Valor - Liquidação por arbitramento 269

Liminar - Direito à saúde - Idoso - Medicamento - Equipamento médico - Custos com energia elétrica - Dever do Estado 287

AÇÃO COMINATÓRIA

Expedição de carteira de habilitação - Permissão para dirigir - Caráter provisório - Período de prova - Falta grave - Imprudência do pedido 249

Obrigação de fazer - Recuperação de prédio - Perdas e danos - Não-cabimento - Dano moral - Fixação do valor (STJ) 466

AÇÃO DE COBRANÇA

Honorários de advogado - Defensor dativo - Interesse processual - Via administrativa - Desnecessidade 140

Seguro de vida em grupo - Invalidez permanente - Prescrição - Termo inicial 328

Taxa de condomínio - Proprietário - Promitente comprador - Legitimidade passiva - Mora *ex re* 78

Vencimentos - Atraso no pagamento - Correção monetária - Juros de mora - Termo inicial - Prescrição - Não-ocorrência 265

Vide também: Cobrança

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - Vide: Indenização

AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA - Vide: Nunciação de obra nova

AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - Vide: Prestação de contas

AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO - Vide: Registro civil

AÇÃO DECLARATÓRIA

Cancelamento - Protesto de título - Cheque - Emissão regular - *Causa debendi* - Impossibilidade - Portador de boa-fé .. 176

IPVA - Base de cálculo - Alíquota diferenciada - Possibilidade 285

Nulidade - Cláusula contratual - Plano de saúde
- Abusividade 197

AÇÃO PENAL

Absolvição - Policial militar - Falta disciplinar -
Exclusão da corporação - Indenização -
Improcedência do pedido 338

Trancamento - *Habeas corpus* - Concessão -
Prefeito - Contratação de escritório de advoca-
cacia - Singularidade do serviço - Notória
especialização - Licitação - Inexigibilidade
(STJ) 448

AÇÃO POPULAR

Meio ambiente - Ato lesivo - Poluição sonora -
Município - Omissão 250

AÇÃO POSSESSÓRIA - Vide: Reintegração de
posse

AÇÃO RESCISÓRIA

Causa de pedir - Erro de fato - Não-configu-
ração - Erro de julgamento - Improcedência
do pedido (STF) 489

Investigação de paternidade - Alimentos -
Contestação - Tempestividade - Juntada -
Não-ocorrência - Sentença - DNA -
Realização posterior - Coisa julgada -
Relativização 282

Via própria - Partilha judicial - Ação anulatória -
Impossibilidade jurídica do pedido 127

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO

Financiamento habitacional - Tabela *Price* -
Inaplicabilidade - Saldo devedor - Reajuste - TR
- Substituição pelo INPC - Prestação mensal -
Variação do salário mínimo 121

ACIDENTE DE TRÂNSITO

Indenização - Dano material - Morte - Menor -
Pensão - Termo inicial (STJ) 459

ACORDO

Homologação - Coisa julgada - Violação - Não-
ocorrência - Transporte coletivo - Passe para
estudante 312

ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO

Base de cálculo - Remuneração - Servidor
público (STF) 493

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Ato administrativo - Anulação - Aposentadoria -
Servidor público - Proventos - Redução - Ampla
defesa - Princípio do contraditório 158

Concurso público - Nomeação - Conveniência e
oportunidade - Provimento de cargo - Contrato
temporário - Inadmissibilidade 203

Servidor público - Renúncia - Certidão de tempo
de serviço - Indeferimento - Mandado de
segurança - Concessão 168

ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR

Competência jurisdicional - Justiça Comum -
Pena superior a dois anos (STJ) 439

ADVOGADO

Defensor dativo - Honorários de advogado -
Ação de cobrança - Interesse processual -
Via administrativa - Desnecessidade .. 140

Defensor único - Processo penal - Defesas coli-
dentes - Nulidade - Princípio do contraditório -
Devido processo penal 387

Mandato - Prestação de serviço - Obrigação de
meio - Erro inescusável - Não-caracterização
..... 99

Vide também: Defensor público - Honorários de
advogado

AGENTE POLÍTICO

Deputado estadual - Declaração de bens -
Publicação - Direito à intimidade - Violação -
Não-ocorrência 236

Vide também: A importância do instituto da fide-
lidade partidária na reforma política do Brasil -
Des. José Nepomuceno da Silva - Doutrina . 55

AGENTE PÚBLICO

Tortura - Crime próprio - Causa de aumento de
pena - *Bis in idem* 371

AGRAVO

Execução da pena - Efeito suspensivo - Mandado de segurança - Denegação 395

ALIMENTOS

Inadimplemento - Prisão civil - Rediscussão da obrigação alimentar - *Habeas corpus* - Via imprópria (STF) 471

Investigação de paternidade - Contestação - Juntada - Não-ocorrência - Sentença - DNA - Realização posterior - Coisa julgada - Relativização 282

ALÍQUOTA

A observância do princípio da precaução na alteração de alíquotas do imposto de importação - Sérgio Henrique Cordeiro Caldas Fernandes - Doutrina 31

Vide também: IPVA

ALTERAÇÃO DE NOME - Vide: Registro civil

ALUGUEL

Cobrança - Despejo por falta de pagamento - Cumulação de pedidos - Locação - Rescisão contratual - Multa moratória - Multa compensatória 124

AMPLA DEFESA - Vide: Princípio da ampla defesa - Processo administrativo

ANTECEDENTES CRIMINAIS

Ausência - Réu primário - Pena - Fixação acima do mínimo - Redução 365

Certidão - Tribunal do Júri - Leitura de sentença condenatória - Processo diverso - Surpresa e prejuízo - Não-configuração (STF) .. 469

Pluralidade de anotações - Reincidência - Tortura - Crime próprio - Agente público 371

ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - Vide: Tutela antecipada

ANÚNCIO PUBLICITÁRIO

Vinculação - Contrato - Compra e venda - Lote - Propaganda enganosa - Indenização - Dano moral 240

APELAÇÃO CRIMINAL

Fuga - Deserção - Art. 595 do CPP 397

APELIDO - Vide: Registro civil

APOSENTADORIA

INSS - Termo inicial - Prescrição - Ação de cobrança - Seguro de vida em grupo - Invalidez permanente 328

Servidor público - Proventos - Redução - Ampla defesa - Princípio do contraditório 158

Servidor público - Renúncia - Certidão de tempo de serviço - Administração Pública - Indeferimento - Mandado de segurança - Concessão 168

APREENSÃO DE MERCADORIA - Vide: Infração tributária

ARMA DE FOGO

Concurso de pessoas - Roubo qualificado - Posse da *res* - Crime consumado - Tentativa - Desclassificação - Impossibilidade ... 413

Vide também: Estatuto do Desarmamento (STJ)

ARRENDAMENTO MERCANTIL

Inadimplemento - Reintegração de posse - Bem indispensável à atividade da empresa - Arrendatário - Depositário 160

ARRESTO

Sociedade comercial - Sócio-gerente - Embargos de terceiro - Legitimidade ativa - Interesse processual 288

ASSÉDIO SEXUAL

Infração penal de menor potencial ofensivo - Juizado Especial Criminal - Citação por edital - Modificação da competência - Justiça Comum 420

ASSINATURA - Vide: Petição inicial

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Roubo qualificado - Condenação - Isenção de custas - Inadmissibilidade 413

ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Foro do local da sede - Facilitação da defesa - Contrato bancário - Cláusula abusiva - CDC 299

ATESTADO DE BOA CONDUTA - Vide: Regime de cumprimento da pena (STJ)

ATO ADMINISTRATIVO

Anulação - Aposentadoria - Servidor público - Proventos - Redução - Ampla defesa - Princípio do contraditório 158

Mérito - Ato disciplinar - Processo administrativo - Ampla defesa 291

Vide também: Doutrina “Da (im)possibilidade de anulação e revogação *ex officio* do procedimento licitatório e suas repercussões práticas” - Saulo Versiani Penna

ATO DISCIPLINAR - Vide: Servidor público

ATO ILÍCITO

Ausência de prova - Responsabilidade civil do Estado - Não-configuração - Policial militar - Falta disciplinar - Exclusão da corporação . 338

Estabelecimento comercial - Constrangimento de cliente - Indenização - Dano moral . 132

Não-caracterização - Sociedade conjugal - Dissolução - Indenização - Danos morais e materiais - Improcedência do pedido . . 300

Protesto de título - Cancelamento - Cadastro de inadimplentes - Exclusão de nome - Intimação - Descumprimento - Indenização - Dano moral 150

ATO INFRAACIONAL

Menor - Remissão - Ministério Público - Intervenção - Ausência - Sentença - Nulidade . 424

AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

Não-designação - Ausência de nulidade - Ação civil pública - Cartão de crédito - Administradora - Alteração unilateral 330

AUTO DE INFRAÇÃO

Falta grave - Uso de cinto de segurança - Inobservância - Permissão para dirigir - Caráter provisório 249

AUTORIA

Indícios - Homicídio qualificado - Motivo torpe - Corrupção de menores - Pronúncia . . . 357

Materialidade - Declaração da vítima - Valor probante - Tortura 371

Materialidade - Falsificação de documento público - Prova - Inquérito policial - Ratificação em juízo - Fixação da pena 365

Materialidade - Furto - Crime consumado - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade 377

Materialidade - Receptação - Latrocínio - Apelação criminal - Fuga - Deserção . . 397

AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

Regime de bens - Comunhão parcial - Casamento - CC/16 - Alteração do regime - Separação total - Possibilidade - Art. 1.639 do CC/2002 315

- B -

BANCO

Cartão magnético - Furto - Comunicação - Saque por terceiro - Indenização 186

Correntista - Negligência - Furto - Talão de cheques - Assinatura falsa 194

Empréstimo - Inadimplemento - Conta corrente - Débito automático - Ausência de autorização 325

Endosso - Duplicata sem causa - Protesto de título - Negligência - Responsabilidade solidária 112, 205

Ilegitimidade passiva - Ação anulatória - Duplicata - Endosso-mandato - Protesto - Exercício regular de direito 210

Negligência - Conta corrente - Depósito - Valor não creditado - Cheque sem fundos - Devolução - Indenização - Dano moral 128

BASE DE CÁLCULO - Vide: Adicional por tempo de serviço (STF), IPVA, ISS

BEM DE FAMÍLIA

Imóvel residencial - Construção - Impenhorabilidade 81

Penhora - Execução - Sentença penal condenatória - Bens essenciais à unidade familiar - Impenhorabilidade 147

BEM FUNGÍVEL

Depósito - Descaracterização - Depositário infiel - Prisão civil - Inadmissibilidade . . 275

BEM IMÓVEL

Comodato - Extinção - Notificação - Esbulho - Usucapião - Não-caracterização 273

Imóvel residencial - Construção - Bem de família - Impenhorabilidade 81

Incorporação ao patrimônio - Pessoa jurídica - Capital social - Integralização - ITBI - Não-incidência 139

Lote - Compra e venda - Anúncio publicitário - Vinculação - Propaganda enganosa - Indenização - Dano moral 240

Valorização - Ausência de prova - Contribuição de melhoria - Execução fiscal - Embargos do devedor - Procedência do pedido 351

BEM MÓVEL

Arrendamento mercantil - Inadimplemento - Bem indispensável à atividade da empresa - Arrendatário - Depositário 160

Execução - Sentença penal condenatória - Bens essenciais à unidade familiar - Impenhorabilidade 147

Vide também: Veículo

BOA-FÉ

Portador de boa-fé - Título de crédito - Autonomia - Exceção pessoal - Inoponibilidade 69

BOLETIM DE OCORRÊNCIA

Testemunha - Prova - Dano material - Sequestro-relâmpago - Veículo - Estacionamento - Estabelecimento de ensino 142

- C -

CADASTRO DE INADIMPLENTES

Exclusão de nome - Contrato bancário - Discussão judicial 172

Exclusão de nome - Serasa - SPC - Protesto de título - Cancelamento - Intimação - Descumprimento - Indenização - Dano moral . . 150

Inscrição de nome - Serasa - Ausência de prova - Indenização - Improcedência do pedido . 194

Inscrição de nome - Serasa - SPC - Empréstimo bancário - Inadimplemento 325

CAPITAL SOCIAL

Integralização - Imóvel - Incorporação ao patrimônio - Pessoa jurídica - ITBI - Não-incidência 139

CARÊNCIA - Vide: Período de carência

CARTÃO DE CRÉDITO

Administradora - Alteração unilateral - Ação civil pública - Ministério Público - Legitimidade ativa 330

Cheque especial - Contrato bancário - Inadimplemento - Conta corrente - Salário - Caráter alimentar - Retenção - Inadmissibilidade 244

CARTÃO MAGNÉTICO

Furto - Comunicação ao banco - Saque por terceiro - Indenização 186

CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO

Permissão para dirigir - Caráter provisório - Período de prova - Falta grave - Auto de infração 249

CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL

Preposto - Negligência - Imperícia - Oficial de registro - Responsabilidade objetiva - Direito de regresso 182

CASAMENTO

Regime de bens - Comunhão parcial - CC/16 -
Alteração do regime - Separação total -
Possibilidade - Art. 1.639 do CC/2002 . 315

Vide também: Certidão de casamento

CASO FORTUITO

Não-ocorrência - Seqüestro-relâmpago -
Veículo - Estacionamento - Contrato de
depósito - Estabelecimento de ensino -
Culpa *in vigilando* 142

CAUÇÃO

Ausência - Liberação de bens - Arresto - Soci-
dade comercial - Sócio-gerente - Embargos
de terceiro - Improcedência do pedido . 288

CAUSA DE AUMENTO DE PENA

Bis in idem - Tortura - Crime próprio - Agente
público 371

CAUSA DE PEDIR

Erro de fato - Não-configuração - Ação rescisória -
Improcedência do pedido (STF) 489

CAUSA DEBENDI - Vide: Cheque

CÉDULA DE CRÉDITO RURAL

Execução - Penhora - Bem fungível - Safra futura
- Depósito - Descaracterização 275

CERCEAMENTO DE DEFESA

Não-ocorrência - Júri - Testemunha não arrolada
- Indeferimento 362

Não-ocorrência - Oitiva de testemunha - Não-reali-
zação - Livre convencimento motivado . . . 84

Não-ocorrência - Produção de prova - Desneces-
sidade - Julgamento antecipado da lide . 178

CERTIDÃO

Tempo de serviço - Servidor público -
Aposentadoria - Renúncia - Administração
Pública - Indeferimento - Mandado de segu-
rança - Concessão 168

CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA

Execução fiscal - Contribuição de melhoria -
Valorização do imóvel - Ausência de prova -

Embargos do devedor - Procedência do
pedido 351

Execução fiscal - ICMS - Importação indireta -
Evasão fiscal - Destinatário final - Respon-
sabilidade tributária 320

Execução por título extrajudicial - Tribunal de
Contas - Parecer - Fazenda Pública -
Legitimidade ativa 271

CERTIDÃO DE CASAMENTO

Profissão - Erro essencial - Não-configuração -
Registro civil - Retificação - Improcedência
do pedido 258

CERTIDÃO DE NASCIMENTO - Vide: Registro
civil

CHEQUE

Emissão regular - *Causa debendi* - Impos-
sibilidade - Portador de boa-fé - Protesto de
título 176

CHEQUE ESPECIAL

Cartão de crédito - Contrato bancário -
Inadimplemento - Conta corrente - Salário -
Caráter alimentar - Retenção - Inadmis-
sibilidade 244

CHEQUE SEM FUNDOS

Devolução - Banco - Negligência - Depósito - Valor
não creditado - Indenização - Dano moral . 128

CINTO DE SEGURANÇA - Vide: Carteira
Nacional de Habilitação

CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE

Reincidência - Antecedentes criminais -
Pluralidade de anotações - Tortura - Crime
próprio - Agente público 371

Reincidência - Atenuante - Confissão espon-
tânea - Compensação 377

CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE

Confissão espontânea - Agravante - Reinci-
dência - Compensação 377

Menoridade - Confissão espontânea - Fixação da pena - Furto - Falsa identidade - Resistência 427

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

Confissão judicial - Valoração da prova - Estelionato - Condenação 400

Fixação da pena acima do mínimo - Redução - Atenuante - Agravante - Compensação .. 377

CITAÇÃO

Citação pessoal - Ausência - Processo penal - Nulidade 407

CITAÇÃO POR EDITAL

Juizado Especial Criminal - Infração penal de menor potencial ofensivo - Modificação da competência - Justiça Comum 420

Nulidade - Réu - Lugar incerto e não sabido - Não-configuração - *Habeas corpus* - Concessão 384

CLÁUSULA ABUSIVA

Contrato bancário - Foro de eleição - Associação de defesa do consumidor - Foro do local da sede - Facilitação da defesa 299

Nulidade - Restrição de direito - Despesas médico-hospitalares - Emergência 197

CLÁUSULA CONTRATUAL

Abusividade - Plano de saúde - Contrato de adesão 197

Cartão de crédito - Administradora - Alteração unilateral - Ação civil pública - Ministério Público - Legitimidade ativa 330

Locação - Prorrogação por prazo indeterminado - Fiança - Contrato acessório - Requisitos - Interpretação restritiva (STJ) 455

Plano de saúde - Reajuste - Alteração de critérios - Inadmissibilidade 155

Reserva de demanda - ICMS - Concessionária de serviço público - Energia elétrica - Repetição do indébito - Consumidor - Legitimidade ativa 309

CLÁUSULA RESTRITIVA DE DIREITO

Tratamento médico-hospitalar - Emergência - Plano de saúde - Cláusula abusiva - Nulidade 197

CLONAGEM - Vide: Telefone celular

COBRANÇA

Aluguel - Despejo por falta de pagamento - Cumulação de pedidos - Locação - Rescisão contratual - Multa moratória - Multa compensatória 124

Mensalidade - Plano de saúde - Reajuste - Alteração de critérios - Inadmissibilidade - Cláusula contratual - Ausência de previsão 155

Vide também: Ação de cobrança

CÓDIGO CIVIL/1916

Art. 230 - Casamento - Regime de bens - Comunhão parcial - Alteração - Separação total - Possibilidade - Art. 1.639 do CC/2002 .. 315

Art. 1.056 - Perdas e danos - Não-cabimento - Ação cominatória - Obrigação de fazer (STJ) 466

CÓDIGO CIVIL/2002

Art. 397 e 1.336 - Taxa de condomínio - Proprietário - Promitente comprador - Ação de cobrança - Legitimidade passiva - Mora *ex re* 78

Art. 896 - Portador de boa-fé - Título de crédito - Autonomia - Exceção pessoal - Inoponibilidade 69

Art. 1.639 - Casamento - CC/16 - Regime de bens - Comunhão parcial - Alteração - Separação total - Possibilidade 315

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Aplicabilidade - Contrato bancário - Foro de eleição - Associação de Defesa do Consumidor - Foro do local da sede - Facilitação da defesa 299

Aplicabilidade - Plano de saúde - Mensalidade - Reajuste - Alteração de critérios - Inadmissibilidade - Cláusula contratual - Ausência de previsão 155

Aplicabilidade - Plano de saúde - Cláusula abusiva - Nulidade	197
Art. 6º, VI - Indenização - Dano moral - Suspensão no fornecimento de água - Consumidor - Adimplemento	296
Art. 18 - Fornecedor - Fabricante - Responsabilidade solidária - Veículo - Produto defeituoso	201
Art. 30 - Anúncio publicitário - Vinculação - Contrato - Compra e venda - Lote - Publicidade enganosa	240
Art. 39, X - Prática abusiva - Estabelecimento de ensino superior - Reajuste - Ilegalidade - Ação civil pública - Ministério Público - Legitimidade ativa	178
Art. 50 - Garantia legal - Garantia contratual - Decadência - Compra e venda - Veículo - Vício redibitório - Indenização - Dano material	266
Responsabilidade do fabricante - Veículo - Especificação técnica - Manual - Inobservância	216
Responsabilidade objetiva - Fornecedor - Veículo - Defeito de fabricação	93
Responsabilidade objetiva - Hospital - Prestação de serviço - Indenização	108

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 17 e 601 - Litigância de má-fé - Multa - <i>Bis in idem</i>	89
Art. 88, III, e 89 - Inaplicabilidade - Divórcio direto consensual - Casal domiciliado no exterior - Separação de fato - Competência internacional	117
Art. 330, I - Julgamento antecipado da lide - Produção de prova - Desnecessidade - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência	178
Art. 405, § 4º - Testemunha - Contradita - Oitiva como informante - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência	210

Art. 461 - Tutela específica - Obrigação de fazer - Ação cominatória (STJ)	466
Art. 515, § 3º - Aplicação analógica - Tribunal - Apreciação do mérito - Encerramento da instrução - Sentença <i>extra petita</i> - Nulidade	254
Art. 620 e 716 - Execução - Penhora - Usufruto de empresa - Direito real temporário	67
Art. 649, IV e VII - Impenhorabilidade - Vencimentos - Pensão previdenciária - Insolvência - Recolhimento em conta judicial - Impossibilidade	263
Art. 655 - Penhora - Nomeação de bens - Recusa - Gradação legal - Caráter relativo	232
Art. 914 - Prestação de contas - Ex-síndico - Condomínio - Interesse processual	71
Art. 1.030 - Partilha judicial - Ação rescisória	127

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Art. 360 e 564, III, e - Citação pessoal - Ausência - Processo penal - Nulidade	407
Art. 362 - Citação por edital - Infração penal de menor potencial ofensivo - Juizado Especial Criminal - Modificação da competência - Justiça Comum	420
Art. 384 - Nova definição jurídica - <i>Mutatio libelli</i> - Princípio da correlação	367
Art. 475 - Tribunal do Júri - Leitura de sentença condenatória - Processo diverso - Certidão de antecedentes criminais - Surpresa e prejuízo - Não-configuração (STF)	469
Art. 478, parágrafo único - Tribunal do Júri - Quesito - Pedido de esclarecimento - Recusa - Nulidade	362
Art. 595 - Apelação criminal - Fuga do acusado - Deserção	397
Art. 621, II e III - Revisão criminal - Erro judiciário - Identificação do agente - Falsa identidade -	

Furto - Condenação de pessoa diversa - Legitimidade ativa (STJ) 444

Art. 621, III - Revisão criminal - Prova nova - Declaração da vítima - Justificação judicial - Necessidade 432

Art. 804 - Roubo qualificado - Condenação - Isenção de custas - Inadmissibilidade . . . 413

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Art. 148, § 3º, e 167 - Uso de cinto de segurança - Inobservância - Falta grave - Carteira de habilitação - Permissão para dirigir - Caráter provisório 249

Art. 302 - Constitucionalidade - Homicídio culposo - Pena - Conflito aparente de normas - Princípio da especialidade 405

CÓDIGO PENAL

Art. 65, I e III, *d*, 155, *caput*, e § 2º, 307 e 329 do CP - Furto - Dolo - Estado de necessidade - Não-configuração - Falsa identidade - Resistência - Fixação da pena - Confissão espontânea - Menoridade 427

Art. 109 - Prescrição da pretensão punitiva - Prazo - Sentença penal - Trânsito em julgado - Não-ocorrência 400

Art. 157, § 3º, e 180, *caput* - Latrocínio - Receptação - Autoria - Materialidade - Valoração da prova 397

Art. 297 - Falsificação de documento público - Autoria - Materialidade - Prova - Inquérito policial - Ratificação em juízo 365

Art. 311 - Adulteração de sinal identificador de veículo automotor - Pena superior a dois anos - Competência - Justiça Comum (STJ) 439

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Art. 82 - Contribuição de melhoria - Valorização do imóvel - Ausência de prova - Execução fiscal - Embargos do devedor - Procedência do pedido 351

COISA JULGADA

Embargos do devedor - Nova penhora - Rediscussão do valor da dívida - Impossibilidade . 89

Não-ocorrência - Prescrição da pretensão punitiva - Prazo 400

Relativização - Investigação de paternidade - Alimentos - Contestação - Juntada - Não-ocorrência - Sentença - DNA - Realização posterior 282

Violação - Não-ocorrência - Acordo - Homologação - Coisa julgada - Transporte coletivo - Passe para estudante 312

COMODATO

Extinção - Notificação - Permanência no imóvel - Esbulho - Usucapião - Não-caracterização 273

COMPETÊNCIA INTERNACIONAL

Divórcio direto consensual - Casal domiciliado no exterior - Separação de fato 117

COMPETÊNCIA JURISDICIONAL

Autoridade estrangeira - Divórcio direto consensual - Casal domiciliado no exterior - Separação de fato 117

Foro de eleição - Contrato bancário - Cláusula abusiva - Associação de Defesa do Consumidor - Foro do local da sede - Facilitação da defesa 299

Juizado Especial Criminal - Infração penal de menor potencial ofensivo - Citação por edital - Justiça Comum 420

Justiça Comum - Indenização - Danos morais e materiais - Advogado - Prestação de serviço - Voto vencido 99

Justiça Estadual - Ação civil pública - Estabelecimento de ensino superior - Mensalidade - Reajuste - Ilegalidade 178

COMPORTEAMENTO CARCERÁRIO - Vide: Regime de cumprimento da pena (STJ)

COMPRA E VENDA

Lote - Anúncio publicitário - Vinculação - Publicidade enganosa - Indenização - Dano moral 240

Veículo - Entrega futura - Vendedor - Inadimplemento - Devolução das parcelas pagas - Correção monetária 87

Veículo - Produto defeituoso - Fornecedor - Fabricante - Responsabilidade solidária 201

Veículo - Produto defeituoso - Vício redibitório - Garantia contratual - Decadência - CDC - Indenização 266

Veículo - Vício oculto - Especificação técnica - Manual - Inobservância - Indenização . 216

COMUNHÃO PARCIAL - Vide: Regime de bens

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO

Energia elétrica - Reserva de demanda - ICMS - Repetição do indébito - Consumidor - Legitimidade ativa 309

Transporte coletivo - Passe para estudante - Acordo - Homologação 312

CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS

Fabricante - Responsabilidade solidária - Compra e venda - Produto defeituoso 201

Fornecedor - Responsabilidade objetiva - Assistência técnica - Defeito de fabricação - Solidariedade - Não-configuração 93

CONCURSO DE PESSOAS

Arma de fogo - Posse da *res* - Crime consumado - Tentativa - Desclassificação - Impossibilidade 413

Roubo qualificado - Pena - Critério de fixação . 381

CONCURSO MATERIAL

Furto - Dolo - Estado de necessidade - Não-configuração - Falsa identidade - Resistência - Crime consumado 427

CONCURSO PÚBLICO

Candidato - Nomeação - Expectativa de direito - Administração Pública - Provimento de cargo - Contrato temporário - Inadmissibilidade 203

Curso de formação - Polícia Militar - Exame físico - Previsão legal - Critérios - Edital (STF) .. 483

Nova investidura - Servidor público - Aposentadoria - Renúncia - Certidão - Administração Pública - Indeferimento - Mandado de segurança - Concessão 168

Polícia Militar - Candidato - Tatuagem - Resolução - Reprovação - Inadmissibilidade . 74

CONDENAÇÃO

Estelionato - Confissão judicial - Circunstâncias judiciais - Prescrição da pretensão punitiva - Prazo 400

Homicídio doloso - Lesão corporal grave - Tribunal do Júri - Leitura de sentença condenatória - Processo diverso - Certidão de antecedentes criminais (STF) 469

Latrocínio - Receiptação - Autoria - Materialidade - Valoração da prova 397

CONDIÇÃO DA AÇÃO - Vide: Interesse processual - *Legitimatío ad causam*

CONDOMÍNIO

Prestação de contas - Interesse processual - Ex-síndico 71

Taxa condominial - Ação de cobrança - Proprietário - Promitente comprador - Legitimidade passiva - Mora *ex re* 78

CONFISSÃO ESPONTÂNEA

Menoridade - Fixação da pena - Furto - Falsa identidade - Resistência 427

CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL

Valoração da prova - Atenuante - Agravante - Compensação 377

CONFISSÃO JUDICIAL

Valoração da prova - Estelionato - Circunstâncias judiciais - Prescrição da pretensão punitiva - Prazo400

CONFLITO APARENTE DE NORMAS - Vide: Princípio da especialidade

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Juizado Especial - Infração penal de menor potencial ofensivo - Citação por edital - Modificação da competência - Justiça Comum420

Justiça Comum - Juizado Especial Criminal - Competência do STJ (STJ)439

CONSUMAÇÃO - Vide: Crime consumado

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

Art. 272 - Honorários de advogado - Defensor dativo - Responsabilidade do Estado - Princípio da moralidade140

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 5º, LXXIII - Ação popular - Meio ambiente - Ato lesivo - Poluição sonora250

Art. 37, XI - Teto constitucional - Servidor público - Remuneração - Base de cálculo - Adicional por tempo de serviço (STF)493

Art. 37, § 6º - Pessoa jurídica de direito público - Responsabilidade objetiva - Suspensão no fornecimento de água - Consumidor - Adimplemento296

Art. 105, I, *d* - STJ - Competência - Conflito negativo - Justiça Comum - Juizado Especial Criminal (STJ)439

Art. 227 - Menor - Guarda - Direito previdenciário - Ipsemg - Inclusão como dependente .. 323

Art. 150, VI, *c*, e § 4º - Entidade beneficente - ICMS - Importação - Produto essencial à saúde305

Art. 155, § 2º, IX, *a* - ICMS - Importação indireta - Evasão fiscal - Destinatário final - Responsabilidade tributária320

Art. 156, § 2º, I - Pessoa jurídica - Imóvel - Capital social - Integralização - ITBI - Não-incidência139

CONSTRANGIMENTO ILEGAL

Habeas corpus - Concessão - Prefeito - Contratação de escritório de advocacia - Singularidade do serviço - Notória especialização - Licitação - Inexigibilidade (STJ)448

Habeas corpus - Concessão - Transação penal - Homologação após adimplemento de condição (STF)477

Não-ocorrência - Crime de desobediência - Exibição de prontuário médico - Determinação do juízo - Descumprimento418

CONSTRUÇÃO IRREGULAR

Código de Obras do Município - Inobservância - Direito de propriedade - Restrição84

CONTA CORRENTE

Débito automático - Ausência de autorização - Empréstimo bancário - Inadimplemento - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes325

Depósito - Bloqueio - Possibilidade - Penhora - Nomeação de bens - Recusa - Gradação legal - Caráter relativo232

Depósito - Valor não creditado - Cheque sem fundos - Devolução - Banco - Indenização - Dano moral128

Salário - Caráter alimentar - Retenção - Inadmissibilidade - Contrato bancário - Cartão de crédito - Cheque especial - Inadimplemento244

CONTESTAÇÃO

Tempestividade - Juntada - Não-ocorrência - Investigação de paternidade - Alimentos - Sentença - DNA - Realização posterior - Coisa julgada - Relativização282

CONTRATO - Vide: Ação revisional de contrato - Arrendamento mercantil - Cartão de crédito - Cheque especial - Cláusula abusiva -

Cláusula contratual Cláusula restritiva de direito - Comodato - Compra e venda - Contrato administrativo - Contrato bancário - Contrato de adesão - Contrato de depósito - Empréstimo bancário - Fiança - Financiamento habitacional - Função social do contrato - Locação - Plano de saúde - Prestação de serviço - Previdência privada - Rescisão contratual - Seguro

CONTRATO ADMINISTRATIVO

Contrato temporário - Inadmissibilidade - Concurso público - Classificação de candidato - Número de vagas - Provimento de cargo - Nomeação 203

CONTRATO BANCÁRIO

Cartão de crédito - Cheque especial - Inadimplemento - Conta corrente - Salário - Caráter alimentar - Retenção - Inadmissibilidade 244

Cláusula abusiva - Associação de defesa do consumidor - Foro do local da sede - Facilitação da defesa 299

Discussão judicial - Cadastro de inadimplentes - Exclusão de nome 172

Empréstimo - Conta corrente - Débito automático - Ausência de autorização - Inadimplemento - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes 325

CONTRATO DE ADESÃO

Plano de saúde - Cláusula abusiva - Nulidade 197

CONTRATO DE DEPÓSITO

Estabelecimento de ensino - Estacionamento - Veículo - Seqüestro-relâmpago - Culpa *in vigilando* - Indenização - Danos morais e materiais 142

CONTRATO DE LOCAÇÃO - Vide: Locação

CONTRATO DE MÚTUO - Vide: Empréstimo bancário - Financiamento habitacional

CONTRATO TEMPORÁRIO - Vide: Contrato administrativo

CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA

Fato gerador - Valorização do imóvel - Ausência de prova - Execução fiscal - Embargos do devedor - Procedência do pedido 351

CORREÇÃO MONETÁRIA

Compra e venda - Veículo - Entrega futura - Vendedor - Inadimplemento - Devolução das parcelas pagas 87

Juros de mora - Termo inicial - Vencimentos - Atraso no pagamento - Prescrição - Não-ocorrência 265

CORRUPÇÃO DE MENORES

Homicídio qualificado - Motivo torpe - Tentativa - Pronúncia - Qualificadora - Exclusão - Impossibilidade 357

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS - Benefício fiscal - Aproveitamento - Restrição - LC 24/75 246

ICMS - Importação indireta - Evasão fiscal - Destinatário final - Responsabilidade tributária 320

CRIME CONSUMADO

Furto - Dolo - Estado de necessidade - Não-configuração - Falsa identidade - Resistência 427

Furto - Posse da *res* - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade 377

Roubo qualificado - Posse da *res* - Tentativa - Desclassificação - Impossibilidade 413

CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL - Vide: Assédio sexual

CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO - Vide: Estelionato - Furto - Furto privilegiado - Latrocínio - Receptação - Roubo qualificado

CRIME CONTRA OS COSTUMES - Vide: Assédio sexual - Corrupção de menores

CRIME CULPOSO - Vide: Homicídio culposo

CRIME DE BAGATELA - Vide: Princípio da insignificância

CRIME DE DESOBEDIÊNCIA

Exibição de prontuário médico - Determinação do juízo - Descumprimento 418

CRIME DE TRÂNSITO

Homicídio culposo - Art. 121, § 3º, do CP - Art. 302 do CTB - Pena - Conflito aparente de normas - Princípio da especialidade . . . 405

CRIME FORMAL - Vide: Falsa identidade

CRIME HEDIONDO

Execução da pena - Regime integralmente fechado - Art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 - Inconstitucionalidade 432, 435

Vide também: Homicídio qualificado - Latrocínio

CRIME PRIVILEGIADO - Vide: Furto privilegiado

CRIME PRÓPRIO - Vide: Tortura

CRIME QUALIFICADO - Vide: Homicídio qualificado - Roubo qualificado

CRIME TENTADO - Vide: Tentativa

CULPA

Ausência - Advogado - Prestação de serviço - Obrigação de meio - Erro inescusável - Não-caracterização 99

Ausência - Morte - Erro médico - Obrigação de meio - Indenização - Imprudência do pedido 136

Banco - Cartão magnético - Furto - Comunicação - Saque por terceiro 186

Vide também: Imperícia - Negligência

CULPA CONCORRENTE

Banco - Correntista - Negligência - Furto - Talão de cheques - Assinatura falsa 194

CULPA IN VIGILANDO

Estabelecimento de ensino - Estacionamento - Contrato de depósito - Veículo - Seqüestro-relâmpago - Indenização 142

CUMULAÇÃO DE PEDIDOS

Ação anulatória - Indenização - Dano moral - Endosso-mandato - Protesto - Banco - Illegitimidade passiva 210

Despejo por falta de pagamento - Cobrança - Aluguel - Locação - Rescisão contratual - Multa moratória - Multa compensatória 124

Investigação de paternidade - Alimentos - Contestação - Juntada - Não-ocorrência - Sentença - DNA - Realização posterior - Coisa julgada - Relativização 282

CURSO DE FORMAÇÃO - Vide: Concurso público (STF)

CURSO SUPLETIVO

Execução da pena - Remição pelo estudo - Possibilidade 415

CUSTAS

Isenção - Leilão - Edital - Execução fiscal - Fazenda Pública 261

- D -

DANO AO MEIO AMBIENTE

Garimpo irregular - Indenização - Valor - Liquidação por arbitramento 269

DANO MATERIAL

Ausência de prova - Dano moral - Indenização - Certidão de nascimento - Erro - Demora na retificação - Constrangimento 182

Dano moral - Indenização - Advogado - Prestação de serviço - Obrigação de meio - Erro inescusável - Não-caracterização . . 99

Dano moral - Indenização - Furto - Cartão magnético - Comunicação ao banco - Saque por terceiro 186

Dano moral - Indenização - Hospital - Prestação de serviço - Nexo causal - Ônus da prova . . 108

Dano moral - Indenização - Policial militar - Falta disciplinar - Exclusão da corporação - Ação penal - Absolvição - Irrelevância . 338	Dano material - Indenização - Policial militar - Falta disciplinar - Exclusão da corporação - Ação penal - Absolvição - Irrelevância 338
Dano moral - Indenização - Seqüestro-relâmpago - Veículo - Estacionamento - Contrato de depósito - Estabelecimento de ensino - Culpa <i>in vigilando</i> 142	Dano material - Indenização - Seqüestro-relâmpago - Veículo - Estacionamento - Contrato de depósito - Estabelecimento de ensino - Culpa <i>in vigilando</i> 142
Dano moral - Indenização - Talão de cheques - Furto - Assinatura falsa - Banco - Correntista - Culpa concorrente 194	Dano material - Indenização - Talão de cheques - Furto - Assinatura falsa - Banco - Correntista - Culpa concorrente 194
Dano moral - Separação judicial - Exercício regular de direito - Improcedência do pedido . . . 300	Dano material - Separação judicial - Exercício regular de direito - Improcedência do pedido . . 300
Dano moral - Telefone celular - Serviço defeituoso - Empresa de telefonia - Responsabilidade objetiva 277	Dano material - Telefone celular - Serviço defeituoso - Empresa de telefonia - Responsabilidade objetiva 277
Indenização - Acidente de trânsito - Morte - Menor - Pensão - Termo inicial (STJ) . . 459	Fixação - Valor certo - Salário mínimo - Inadmissibilidade - Ação cominatória - Obrigação de fazer (STJ) 466
Indenização - Compra e venda - Veículo - Produto defeituoso - Vício redibitório - Garantia contratual - Decadência - CDC 266	Indenização - Ação anulatória - Duplicata - Cumulação de pedidos - Endosso-mandato - Protesto - Banco - Ilegitimidade passiva . 210
Indenização - Compra e venda - Veículo - Vício oculto - Especificação técnica - Manual - Inobservância 216	Indenização - Ação proposta no Juizado Especial Cível - Justiça Comum - Incompetência absoluta 135
Perdas e danos - Não-cabimento - Ação cominatória - Obrigação de fazer - Recuperação de prédio (STJ) 466	Indenização - Agente político - Declaração de bens - Publicação - Direito à intimidade - Violação - Não-ocorrência 236
DANO MORAL	Indenização - Cheque sem fundos - Devolução - Banco - Negligência 128
Dano material - Indenização - Advogado - Prestação de serviço - Obrigação de meio - Erro inescusável - Não-caracterização . . 99	Indenização - Compra e venda - Imóvel - Anúncio publicitário - Vinculação - Propaganda enganosa 240
Dano material - Indenização - Certidão de nascimento - Erro - Demora na retificação - Constrangimento 182	Indenização - Estabelecimento comercial - Constrangimento de cliente - Ato ilícito 132
Dano material - Indenização - Furto - Cartão magnético - Comunicação ao banco - Saque por terceiro 186	Indenização - Morte - Erro médico - Ausência de culpa - Obrigação de meio 136
Dano material - Indenização - Hospital - Prestação de serviço - Nexo causal - Ônus da prova 108	

Indenização - Protesto de título - Cancelamento - Cadastro de inadimplentes - Exclusão de nome - Intimação - Descumprimento - Ato ilícito . 150

Indenização - Sentença penal condenatória - Execução - Penhora - Bens essenciais à unidade familiar - Impenhorabilidade . . 147

Indenização - Valor - Critério de fixação - Suspensão no fornecimento de água - Consumidor - Adimplemento 296

Indenização - Valor - Fixação - Hospital - Omissão de socorro - Valor - Fixação 348

Indenização - Veículo - Defeito de fabricação - Fornecedor - Concessionária - Assistência técnica - Solidariedade - Não-configuração . . 93

Indenização - Violação de sepultura - Ilegalidade - Pessoa jurídica de direito público - Ato de preposto - Responsabilidade objetiva . . . 118

Não-configuração - Ação civil pública - Cartão de crédito - Administradora - Alteração unilateral 330

Não-configuração - Compra e venda - Veículo - Vício oculto - Especificação técnica - Manual - Inobservância 216

DECADÊNCIA

Não-ocorrência - Mandado de segurança preventivo 246

Não-ocorrência - Veículo - Produto defeituoso - Vício não aparente 201

Prazo - Garantia contratual - CDC - Compra e venda - Veículo - Vício redibitório - Indenização 266

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO

Pensão - Termo inicial - Indenização - Dano material - Acidente de trânsito - Morte - Menor (STJ) 459

DECISÃO EXTRA PETITA

Nulidade - Tratamento psiquiátrico - Paciente do SUS - Custeio - Hospital particular - Mandado de segurança - Denegação 254

DECLARAÇÃO DA VÍTIMA - Vide: Prova

DEFENSOR PÚBLICO

Intimação pessoal - Necessidade - Pronúncia - Homicídio qualificado - Motivo torpe - Corrupção de menores 357

DELAÇÃO

Prova - Inquérito policial - Contraditório - Ampla defesa - Ausência - Furto - Absolvição . 391

DENÚNCIA

Capitulação jurídica do fato - Erro - Ausência de prejuízo - Suspensão condicional do processo - Não-oferecimento da proposta - Inércia da defesa - Preclusão (STF) 473

DENUNCIAÇÃO DA LIDE

Direito de regresso - Indenização - Protesto de título - Duplicata sem causa 112

DEPOSITÁRIO

Arrendatário - Bem indispensável à atividade da empresa - Arrendamento mercantil - Inadimplemento 160

DEPOSITÁRIO INFIEL

Prisão civil - Inadmissibilidade - Bem fungível - Depósito - Descaracterização 275

DEPÓSITO

Conta corrente - Bloqueio - Possibilidade - Penhora - Nomeação de bens - Recusa - Gradação legal - Caráter relativo 232

Conta corrente - Valor não creditado - Cheque sem fundos - Devolução - Banco - Indenização - Dano moral 128

Descaracterização - Bem fungível - Depositário infiel - Prisão civil - Inadmissibilidade . . 275

DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME

Crime consumado - Tentativa - Impossibilidade - Roubo qualificado - Posse da res . . . 413

DESERÇÃO

Recurso - Apelação criminal - Fuga do acusado - Art. 595 do CPP 397

DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO

Cobrança - Aluguel - Cumulação de pedidos -
Locação - Rescisão contratual - Multa
moratória - Multa compensatória 124

DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES - Vide:
Plano de saúde

DEVIDO PROCESSO LEGAL

Princípio do contraditório - Ampla defesa -
Defensor único - Defesas colidentes -
Nulidade 387

DINHEIRO

Depósito em conta corrente - Bloqueio -
Penhora - Nomeação de bens - Recusa -
Gradação legal - Caráter relativo 232

DIREITO À INTIMIDADE

Violação - Não-ocorrência - Agente político -
Declaração de bens - Publicação 236

DIREITO À SAÚDE

Idoso - Medicamento - Equipamento médico -
Custos com energia elétrica - Dever do
Estado 287

Menor - Ministério Público - Substituição
processual - Legitimidade ativa - Tutela ante-
cipada 163

DIREITO DE PROPRIEDADE

Restrição - Nunciação de obra nova -
Construção irregular - Normas municipais -
Inobservância 84

DIREITO DE REGRESSO

Denúnciação da lide - Indenização - Protesto de
título - Duplicata sem causa 112

Oficial de registro - Cartório de Registro Civil -
Preposto - Negligência - Imperícia 182

DIREITO REAL

Direito real temporário - Usufruto de empresa -
Penhora 67

DIREITO TRIBUTÁRIO - Vide: Doutrina “A
observância do princípio da precaução na
alteração de alíquotas do imposto de impor-
tação” - Sérgio Henrique Cordeiro Caldas
Fernandes

DIVÓRCIO CONSENSUAL

Divórcio direto - Casal domiciliado no exterior -
Separação de fato - Competência jurisdic-
cional - Autoridade estrangeira 117

DOLO

Furto - Estado de necessidade - Não-configu-
ração - Falsa identidade - Resistência -
Crime consumado 427

DOCTRINA

A importância do instituto da fidelidade par-
tidária na reforma política do Brasil - Des.
José Nepomuceno da Silva 55

A observância do princípio da precaução na
alteração de alíquotas do imposto de impor-
tação - Sérgio Henrique Cordeiro Caldas
Fernandes 31

Da (im)possibilidade de anulação e revogação
ex officio do procedimento licitatório e suas
repercussões práticas - Saulo Versiani
Penna 21

DUPLICATA

Ação anulatória - Indenização - Dano moral -
Cumulação de pedidos - Endosso-mandato -
Protesto - Banco - Ilegitimidade passiva . 210

Endosso-mandato - Protesto - Banco - Negligência
- Responsabilidade solidária 205, 112

- E -

EDITAL

Concurso público - Curso de formação - Exame
físico - Previsão legal (STF) 483

Leilão - Execução fiscal - Fazenda Pública -
Custas - Isenção 261

ELEIÇÃO INDIRETA - Vide: Doutrina: “A
importância do instituto da fidelidade par-
tidária na reforma política do Brasil” - Des.
José Nepomuceno da Silva

EMBARGOS DE TERCEIRO

Arresto - Sociedade comercial - Sócio-gerente -
Legitimidade ativa - Interesse processual . 288

EMBARGOS DO DEVEDOR

Execução fiscal - ITBI - Pessoa jurídica - Imóvel
- Capital social - Integralização - Imunidade tributária 139

Nova penhora - Rediscussão do valor da dívida
- Preclusão - Interesse processual - Ausência 89

Penhora - Imóvel residencial - Construção - Bem de família - Impenhorabilidade 81

EMERGÊNCIA - Vide: Plano de saúde

EMPRESA DE TELEFONIA - Vide: Responsabilidade objetiva

EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO - Vide: Prestação de serviço

EMPRÉSTIMO BANCÁRIO

Conta corrente - Débito automático - Ausência de autorização - Inadimplemento - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes . 325

ENDOSSO-MANDATO

Duplicata - Protesto - Ação anulatória - Indenização - Dano moral - Banco - Ilegitimidade passiva 210

Duplicata sem causa - Protesto - Banco - Negligência - Responsabilidade solidária . 205, 112

ENERGIA ELÉTRICA

Concessionária - Reserva de demanda - ICMS - Repetição do indébito - Consumidor - Legitimidade ativa 309

ENSINO FUNDAMENTAL - Vide: Curso supletivo

ENTIDADE BENEFICENTE

Prestação de serviço - Produto essencial à saúde - Importação - ICMS - Imunidade tributária 305

EQUIPAMENTO MÉDICO - Vide: Direito à saúde

ERRO

Denúncia - Capitulação jurídica do fato - Ausência de prejuízo - Suspensão condicional do

processo - Não-oferecimento da proposta - Inércia da defesa - Preclusão (STF) 473

Erro de grafia - Certidão de nascimento - Demora na retificação - Constrangimento - Indenização - Dano moral 182

Erro inescusável - Não-caracterização - Advogado - Prestação de serviço - Obrigação de meio 99

ERRO DE FATO

Causa de pedir - Não-configuração - Ação rescisória - Im procedência do pedido (STF) . 489

ERRO ESSENCIAL

Não-configuração - Registro civil - Retificação - Certidão de casamento - Profissão - Alteração - Impossibilidade 258

ERRO JUDICIÁRIO

Identificação do agente - Falsa identidade - Furto - Condenação de pessoa diversa - Revisão criminal - Cabimento (STJ) . . . 444

ERRO MÉDICO

Morte - Ausência de culpa - Obrigação de meio - Indenização - Im procedência do pedido . 136

ESBULHO

Comodato - Extinção - Notificação - Permanência no imóvel - Reintegração de posse 273

ESCRITURA PÚBLICA

Irrelevância - Revisão criminal - Prova nova - Declaração da vítima - Justificação judicial - Necessidade 432

ESTABELECIMENTO BANCÁRIO - Vide: Banco

ESTABELECIMENTO COMERCIAL

Constrangimento de cliente - Ato ilícito - Indenização - Dano moral 132

Poluição sonora - Meio ambiente - Ato lesivo - Município - Omissão - Ação popular . . . 250

ESTABELECIMENTO DE ENSINO

Estabelecimento de ensino superior - Mensalidade - Reajuste - Ilegalidade - Ação civil pública - Ministério Público - Legitimidade ativa 178

Estacionamento - Contrato de depósito - Veículo - Seqüestro-relâmpago - Culpa *in vigilando* - Indenização - Danos morais e materiais 142

ESTABELECIMENTO HOSPITALAR - Vide: Hospital

ESTABELECIMENTO PENAL

Administrador - Atestado de boa conduta - Progressão de regime prisional - Exame criminológico - Prescindibilidade (STJ) 441

ESTACIONAMENTO

Estabelecimento de ensino - Contrato de depósito - Veículo - Seqüestro-relâmpago - Culpa *in vigilando* - Indenização - Danos morais e materiais 142

ESTADO - Vide: Responsabilidade civil do Estado

ESTADO DE NECESSIDADE

Não-configuração - Furto - Dolo - Falsa identidade - Resistência - Crime consumado 427

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Art. 186, § 1º, e 204 - Ato infracional - Menor - Remissão - Ministério Público - Intervenção - Ausência - Sentença - Nulidade 424

Art. 201, VIII - Ministério Público - Legitimidade ativa - Substituição processual - Menor - Direito à saúde - Tutela antecipada ... 163

Art. 33, § 3º - Menor - Guarda - Ipsemg - Inclusão como dependente 323

ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Art. 32 - Advogado - Prestação de serviço - Erro inescusável - Não-caracterização 99

ESTATUTO DO DESARMAMENTO

Vacatio legis indireta - Aplicação retroativa - Impossibilidade (STJ) 446

ESTELIONATO

Confissão - Circunstâncias judiciais - Prescrição da pretensão punitiva - Prazo 400

ESTUDANTE - Vide: Transporte coletivo

EXAME CRIMINOLÓGICO

Prescindibilidade - Regime de cumprimento da pena - Progressão - Atestado de boa conduta (STJ) 441

EXAME DE DNA

Realização posterior - Investigação de paternidade - Alimentos - Sentença - Coisa julgada - Relativização 282

EXAME FÍSICO - Vide: Concurso público (STF)

EXECUÇÃO

Alimentos - Inadimplemento - Prisão civil - Rediscussão da obrigação alimentar - *Habeas corpus* - Via imprópria (STF) 471

Penhora - Nomeação de bens - Recusa - Gradação legal - Caráter relativo - Depósito em conta corrente - Bloqueio - Possibilidade 232

Penhora - Usufruto de empresa - Direito real temporário 67

Vide também: Embargos de devedor - Execução fiscal - Execução por título extrajudicial - Execução por título judicial

EXECUÇÃO DA PENA

Agravo - Efeito suspensivo - Mandado de segurança - Denegação 395

Regime aberto - Saída temporária - Ausência de impedimento - Requisitos 359

Regime integralmente fechado - Art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 - Inconstitucionalidade 432, 435

Regime semi-aberto - Prisão domiciliar - Ausência de requisitos 425

Remição pelo estudo - Curso supletivo - Possibilidade 415

EXECUÇÃO FISCAL

Certidão da dívida ativa - Contribuição de melhoria - Valorização do imóvel - Ausência de prova - Embargos do devedor - Procedência do pedido 351

Certidão da dívida ativa - Tribunal de Contas - Parecer - Fazenda Pública - Legitimidade ativa 271

Crédito tributário - ICMS - Importação indireta - Evasão fiscal - Destinatário final - Responsabilidade tributária 320

ITBI - Pessoa jurídica - Imóvel - Capital social - Integralização - Imunidade tributária .. 139

Leilão - Edital - Fazenda Pública - Custas - Isenção 261

Penhora - Nomeação de bens - Gradação legal - Relatividade 190

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL

Cédula de crédito rural - Penhora - Bem fungível - Safra futura - Depósito - Descaracterização 275

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL

Sentença penal condenatória - Indenização - Bens essenciais à unidade familiar - Impenhorabilidade 147

EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

Protesto de título - Duplicata - Banco - Endosso-mandato - Ação anulatória - Indenização - Illegitimidade passiva 210

Sociedade conjugal - Dissolução - Indenização - Danos morais e materiais - Improcedência do pedido 300

EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO

Extrato de conta corrente - Contrato bancário - Discussão judicial - Cadastro de inadimplentes - Exclusão de nome 172

EXONERAÇÃO

Servidor público - Ato disciplinar - Processo administrativo - Ampla defesa 291

EXTINÇÃO DO PROCESSO

Ação anulatória - Partilha judicial - Impossibilidade jurídica do pedido 127

Embargos do devedor - Nova penhora - Rediscussão do valor da dívida - Interesse processual - Ausência 89

EXTRATO DE CONTA CORRENTE

Exibição de documento - Contrato bancário - Discussão judicial - Cadastro de inadimplentes - Exclusão de nome 172

- F -

FALSA IDENTIDADE

Autodefesa - Garantia constitucional - Absolvição 381

Crime formal - Furto - Dolo - Estado de necessidade - Não-configuração - Resistência - Crime consumado 427

Vide também: Erro judiciário (STJ)

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO

Autoria - Materialidade - Prova - Inquérito policial - Ratificação em juízo - Fixação da pena .. 365

FALTA DISCIPLINAR - Vide: Policial militar

FALTA GRAVE

Uso de cinto de segurança - Inobservância - Auto de infração - Permissão para dirigir - Caráter provisório 249

FAMÍLIA DE BAIXA RENDA - Vide: Pensão (STJ)

FATO GERADOR

Contribuição de melhoria - Valorização do imóvel - Ausência de prova - Execução fiscal - Embargos do devedor - Procedência do pedido 351

ICMS - Importação indireta - Evasão fiscal - Destinatário final - Responsabilidade tributária 320

FAZENDA PÚBLICA

Fazenda Pública Municipal - Execução fiscal - Leilão - Edital - Custas - Isenção 261

Legitimidade ativa - Execução por título extrajudicial - Certidão da dívida ativa - Tribunal de Contas - Parecer 271

Nomeação de bens à penhora - Recusa - Substituição - Possibilidade 190

FIADOR - Vide: Fiança

FIANÇA

Outorga uxória - Necessidade - Locação - Prorrogação por prazo indeterminado (STJ) . 455

FIDELIDADE PARTIDÁRIA - Vide: Doutrina: "A importância do instituto da fidelidade partidária na reforma política do Brasil" - Des. José Nepomuceno da Silva

FINANCIAMENTO - Vide: Empréstimo bancário

FINANCIAMENTO HABITACIONAL

Ação revisional de contrato - Tabela *Price* - Inaplicabilidade - Saldo devedor - Reajuste - TR - Substituição pelo INPC - Prestação mensal - Variação do salário mínimo .. 121

FORO DE ELEIÇÃO

Contrato bancário - Cláusula abusiva - Associação de defesa do consumidor - Foro do local da sede - Facilitação da defesa 299

FUGA

Acusado - Recurso - Apelação criminal - Deserção - Art. 595 do CPP 397

FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Plano de saúde - Urgência - Gravidez tubária - Carência - Negativa de cobertura - Princípio da boa-fé objetiva 342

FUNGIBILIDADE - Vide: Princípio da fungibilidade

FURTO

Autoria - Materialidade - Crime consumado - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade 377

Cartão magnético - Comunicação ao banco - Saque por terceiro - Indenização - Danos morais e materiais 186

Dolo - Estado de necessidade - Não-configuração - Falsa identidade - Resistência - Crime consumado 427

Prova - Delação - Inquérito policial - Contraditório - Ampla defesa - Ausência - Absolvção 391

Talão de cheques - Assinatura falsa - Banco - Correntista - Negligência - Culpa concorrente - Indenização - Improcedência do pedido . 194

Vide também: Erro judiciário (STJ)

FURTO PRIVILEGIADO

Inaplicabilidade - Dolo - Estado de necessidade - Não-configuração - Falsa identidade - Resistência 427

Inaplicabilidade - Reincidência 377

- G -

GARANTIA

Garantia legal - Garantia contratual - Decadência - CDC - Compra e venda - Veículo - Vício redibitório - Indenização 266

GARIMPO IRREGULAR - Vide: Dano ao meio ambiente

GRAVIDEZ

Gravidez tubária - Urgência - Plano de saúde - Carência - Negativa de cobertura - Função social do contrato - Princípio da boa-fé objetiva 342

GUARDA DE MENOR

Inclusão como dependente - Ipsemg - Art. 227 da CF - Art. 33, § 3º, do ECA 323

- H -

HABEAS CORPUS

Concessão - Citação por edital - Réu - Lugar incerto e não sabido - Não-configuração 384

Concessão - Juizado Especial - Transação penal - Homologação após adimplemento de condição - Constrangimento ilegal (STF) 477

Concessão - Trancamento da ação penal - Prefeito - Contratação de escritório de advocacia -

Singularidade do serviço - Notória especialização - Licitação - Inexigibilidade (STJ) . . . 448	Homologação após adimplemento de condição - Transação penal - Constrangimento ilegal - <i>Habeas corpus</i> (STF) 477
Concessão parcial - Petição inicial - Requisitos - Ausência de assinatura - Conhecimento - Progressão de regime prisional - Via inadequada 435	HONORÁRIOS DE ADVOGADO
Denegação - Alimentos - Inadimplemento - Prisão civil - Rediscussão da obrigação alimentar - Via imprópria (STF) 471	Ação de cobrança - Defensor dativo - Interesse processual - Via administrativa - Desnecessidade 140
Denegação - Crime de desobediência - Exibição de prontuário médico - Determinação do juízo - Descumprimento 418	Fixação - Art. 20, § 3º, do CPC - Indenização - Dano moral 93
Denegação - Denúncia - Erro - Capitulação jurídica do fato - Ausência de prejuízo - Suspensão condicional do processo - Não-oferecimento da proposta - Inércia da defesa - Preclusão (STF) 473	HOSPITAL
Denegação - Homicídio doloso - Lesão corporal grave - Tribunal do Júri - Leitura de sentença condenatória - Processo diverso - Certidão de antecedentes criminais (STF) 469	Emergência - Omissão de socorro - Indenização - Dano moral 348
<i>Habeas corpus</i> de ofício - Citação pessoal - Ausência - Processo penal - Nulidade . 407	Hospital particular - Tratamento psiquiátrico - Paciente do SUS - Custeio - Decisão <i>extra petita</i> - Nulidade 254
HOMICÍDIO CULPOSO	Prestação de serviço - Responsabilidade objetiva - Indenização - Danos morais e materiais - Nexo causal - Ônus da prova 108
Crime de trânsito - Art. 121, § 3º, do CP - Art. 302 do CTB - Pena - Conflito aparente de normas - Princípio da especialidade . . . 405	- I -
HOMICÍDIO DOLOSO	ICMS
Lesão corporal grave - Tribunal do Júri - Leitura de sentença condenatória - Processo diverso - Certidão de antecedentes criminais (STF) 469	Benefício fiscal - Aproveitamento - Restrição - LC 24/75 246
HOMICÍDIO QUALIFICADO	Concessionária de serviço público - Energia elétrica - Reserva de demanda - Consumidor - Repetição do indébito - Legitimidade ativa . 309
Motivo torpe - Tentativa - Corrupção de menores - Pronúncia - Qualificadora - Exclusão - Impossibilidade 357	Fato gerador - Importação indireta - Evasão fiscal - Destinatário final - Responsabilidade tributária 320
HOMOLOGAÇÃO	IDOSO
Acordo - Coisa julgada - Violação - Não-ocorrência - Transporte coletivo - Passe para estudante 312	Direito à saúde - Medicamento - Equipamento médico - Custos com energia elétrica - Dever do Estado 287
	ILEGITIMIDADE ATIVA - Vide: <i>Legitimatío ad causam</i>
	ILEGITIMIDADE PASSIVA - Vide: <i>Legitimatío ad causam</i>
	IMÓVEL - Vide: Bem imóvel

IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO - Vide: Bem de família

IMÓVEL RESIDENCIAL - Vide: Bem de família

IMPENHORABILIDADE

Bens essenciais à unidade familiar - Execução - Sentença penal condenatória 147

Imóvel residencial - Construção - Bem de família 81

Vencimentos - Pensão previdenciária - Natureza alimentar - Insolvência - Recolhimento em conta judicial - Impossibilidade 263

IMPERÍCIA

Negligência - Preposto - Cartório de Registro Civil - Oficial de registro - Responsabilidade objetiva - Direito de regresso 182

IMPORTAÇÃO

A observância do princípio da precaução na alteração de alíquotas do imposto de importação - Sérgio Henrique Cordeiro Caldas Fernandes - Doutrina 31

Importação indireta - Evasão fiscal - ICMS - Destinatário final - Responsabilidade tributária 320

Produto essencial à saúde - ICMS - Imunidade tributária - Entidade beneficente - Prestação de serviço 305

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Partilha judicial - Ação anulatória - Extinção do processo 127

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO

A observância do princípio da precaução na alteração de alíquotas do imposto de importação - Sérgio Henrique Cordeiro Caldas Fernandes - Doutrina 31

IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - Vide: IPVA

IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS E DE DIREITOS A ELES RELATIVOS - Vide: ITBI

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - Vide: ISS

IMPrensa

Jornal de grande circulação - Publicação - Declaração de bens - Agente político - Direito à intimidade - Violação - Não-ocorrência . . 236

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

ICMS - Importação - Produto essencial à saúde - Entidade beneficente - Prestação de serviço 305

Pessoa jurídica - Imóvel - Capital social - Integralização - ITBI - Não-incidência . . 139

INADIMPLEMENTO

Arrendamento mercantil - Reintegração de posse - Bem indispensável à atividade da empresa - Arrendatário - Depositário - Possibilidade 160

Contrato bancário - Cartão de crédito - Cheque especial - Conta corrente - Salário - Caráter alimentar - Retenção - Inadmissibilidade . . . 244

Empréstimo bancário - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes - Conta corrente - Débito automático - Ausência de autorização 325

Locação- Rescisão contratual - Multa moratória - Multa compensatória - Cumulação . . . 124

Pensão alimentícia - Prisão civil - Rediscussão da obrigação alimentar - *Habeas corpus* - Via imprópria (STF) 471

Vendedor - Veículo - Entrega futura - Devolução das parcelas pagas - Correção monetária . 87

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA

Justiça Comum - Indenização - Dano moral - Ação proposta no Juizado Especial Cível 135

INCONSTITUCIONALIDADE

Lei 8.072/90, art. 2º, § 1º - Crime hediondo - Execução da pena - Regime integralmente fechado 432, 435

INDENIZAÇÃO

Compra e venda - Veículo - Produto defeituoso - Fornecedor - Fabricante - Responsabilidade solidária 201

Dano ao meio ambiente - Garimpo irregular - *Quantum* indenizatório - Liquidação por arbitramento 269

Dano material - Acidente de trânsito - Morte - Menor - Pensão - Termo inicial (STJ) . . 459

Dano material - Compra e venda - Veículo - Produto defeituoso - Vício redibitório - Garantia contratual - Decadência - CDC 266

Dano material - Compra e venda - Veículo - Vício oculto - Especificação técnica - Manual - Inobservância 216

Dano moral - Ação anulatória - Duplicata - Cumulação de pedidos - Endosso-mandato - Protesto - Banco - Ilegitimidade passiva . . . 210

Dano moral - Ação proposta no Juizado Especial Cível - Justiça Comum - Incompetência absoluta 135

Dano moral - Agente político - Declaração de bens - Publicação - Direito à intimidade - Violação - Não-ocorrência 236

Dano moral - Cheque sem fundos - Devolução - Banco - Negligência 128

Dano moral - Compra e venda - Imóvel - Anúncio publicitário - Vinculação - Propaganda enganosa 240

Dano moral - Morte - Erro médico - Ausência de culpa - Obrigação de meio 136

Dano moral - Estabelecimento comercial - Constrangimento de cliente - Ato ilícito 132

Dano moral - Hospital - Prestação de serviço - Emergência - Omissão de socorro 348

Dano moral - Protesto de título - Cancelamento - Cadastro de inadimplentes - Exclusão de nome - Intimação - Descumprimento - Ato ilícito 150

Dano moral - Sentença penal condenatória - Execução - Penhora - Bem de família - Bens essenciais à unidade familiar - Impenhorabilidade 147

Dano moral - Veículo - Defeito de fabricação - Fornecedor - Responsabilidade objetiva - Concessionária - Assistência técnica - Solidariedade - Não-configuração 93

Dano moral - Violação de sepultura - Ilegalidade - Pessoa jurídica de direito público - Ato de preposto - Responsabilidade objetiva . . 118

Danos morais e materiais - Advogado - Prestação de serviço - Obrigação de meio - Erro inescusável - Não-caracterização . . 99

Danos morais e materiais - Certidão de nascimento - Erro - Demora na retificação - Constrangimento 182

Danos morais e materiais - Furto - Cartão magnético - Comunicação ao banco - Saque por terceiro 186

Danos morais e materiais - Hospital - Prestação de serviço - Nexo causal - Ônus da prova . . 108

Danos morais e materiais - Policial militar - Falta disciplinar - Exclusão da corporação - Ação penal - Absolvição - Irrelevância 338

Danos morais e materiais - Separação judicial - Exercício regular de direito - Improcedência do pedido 300

Danos morais e materiais - Seqüestro-relâmpago - Veículo - Estacionamento - Contrato de depósito - Estabelecimento de ensino - Culpa *in vigilando* 142

Danos morais e materiais - Suspensão no fornecimento de água - Consumidor - Adimplemento 296

Danos morais e materiais - Talão de cheques - Furto - Assinatura falsa - Banco - Correntista - Negligência - Culpa concorrente 194

Danos morais e materiais - Telefone celular - Serviço defeituoso - Empresa de telefonia - Responsabilidade objetiva 277

Despesas médico-hospitalares - Plano de saúde - Carência - Urgência - Negativa de cobertura - Função social do contrato - Princípio da boa-fé objetiva 342

Perdas e danos - Protesto de título - Duplicata sem causa - Banco - Negligência - Responsabilidade solidária 112

Tutela antecipada - Empréstimo bancário - Conta corrente - Débito automático - Ausência de autorização - Inadimplemento - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes 325

Venda *a non domino* - Estado - Responsabilidade objetiva - Legitimidade passiva (STJ) 461

INÉPCIA DA INICIAL - Vide: Petição inicial

INFRAÇÃO GRAVE - Vide: Código de Trânsito Brasileiro

INFRAÇÃO PENAL DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

Juizado Especial Criminal - Citação por edital - Modificação da competência - Justiça Comum 420

INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Transporte de mercadoria - Nota fiscal - Ausência - Apreensão de mercadoria além do prazo regular - Mandado de segurança - Concessão 333

INPC

Reajuste - Saldo devedor - Financiamento habitacional - Prestação mensal - Variação do salário mínimo 121

INQUÉRITO POLICIAL

Prova - Delação - Contraditório - Ampla defesa - Ausência - Furto - Absolvção 391

Prova - Ratificação em juízo - Autoria - Materialidade - Falsificação de documento público 365

INSCRIÇÃO DE NOME - Vide: Cadastro de inadimplentes

INSOLVÊNCIA

Arrecadação de bens - Vencimentos - Pensão previdenciária - Natureza alimentar - Recolhimento em conta judicial - Impenhorabilidade 263

INSTITUIÇÃO DE ENSINO - Vide: Estabelecimento de ensino

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - Vide: Banco

INSTITUIÇÃO HOSPITALAR - Vide: Hospital

INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO - Vide: Princípio da instrumentalidade

INTERESSE PROCESSUAL

Ação de cobrança - Honorários de advogado - Defensor dativo - Via administrativa - Desnecessidade 140

Ausência - Embargos do devedor - Nova penhora - Rediscussão do valor da dívida - Preclusão 89

Condomínio - Ex-síndico - Prestação de contas 71

Embargos de terceiro - Arresto - Sociedade comercial - Sócio-gerente - Legitimidade ativa 288

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA

Fiança - Contrato acessório - Requisitos - Outorga uxória - Necessidade - Locação - Prorrogação por prazo indeterminado (STJ) 455

INTIMAÇÃO

Intimação pessoal - Necessidade - Defensor público - Sentença de pronúncia 357

Pessoa jurídica - Descumprimento - Protesto de título - Cancelamento - Cadastro de inadimplentes - Exclusão de nome - Indenização . 150

INVALIDEZ PERMANENTE

Seguro de vida em grupo - Ação de cobrança - Prescrição - Termo inicial 328

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Alimentos - Contestação - Juntada - Não-ocorrência - Sentença - DNA - Realização posterior - Coisa julgada - Relativização 282

IPSEMG

Menor - Guarda - Inclusão como dependente - Mandado de segurança - Concessão . . 323

IPVA

Base de cálculo - Alíquota diferenciada - Possibilidade 285

ISS

Prestação de serviço - Fornecimento de mão-de-obra - Trabalhador temporário - Base de cálculo - Taxa de administração 208

ITBI

Não-incidência - Pessoa jurídica - Imóvel - Capital social - Integralização - Imunidade tributária 139

- J -

JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - Vide: Imprensa

JOSÉ NEPOMUCENO DA SILVA - Vide: Doutrina "A importância do instituto da fidelidade partidária na reforma política do Brasil" 55

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

Indenização - Dano moral - Ação proposta no Juizado Especial Cível - Justiça Comum - Incompetência absoluta 135

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

Infração penal de menor potencial ofensivo - Citação por edital - Modificação da competência - Justiça Comum 420

Justiça Comum - Conflito negativo - Competência do STJ (STJ) 439

Transação penal - Homologação após adimplemento de condição - Constrangimento ilegal - *Habeas corpus* (STF) 477

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

Produção de prova - Desnecessidade - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência 178

JÚRI - Vide: Tribunal do Júri

JUROS DE MORA

Correção monetária - Termo inicial - Vencimentos - Atraso no pagamento - Prescrição - Não-ocorrência 265

JUSTIÇA COMUM

Incompetência absoluta - Indenização - Dano moral - Ação proposta no Juizado Especial Cível 135

Indenização - Danos morais e materiais - Advogado - Prestação de serviço - Voto vencido 99

Infração penal de menor potencial ofensivo - Citação por edital - Juizado Especial Criminal - Modificação da competência 420

Juizado Especial Criminal - Conflito negativo - Competência do STJ (STJ) 439

JUSTIÇA ESTADUAL

Competência jurisdicional - Ação civil pública - Estabelecimento de ensino superior - Mensalidade - Reajuste - Ilegalidade . .178

JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL

Necessidade - Princípio do contraditório - Revisão criminal - Prova nova - Declaração da vítima 432

- L -

LATROCÍNIO

Receptação - Autoria - Materialidade - Apelação criminal - Fuga - Deserção 397

LAUDO PERICIAL

Juntada - Prova emprestada - Valoração - Livre convencimento do juiz 115

LEASING - Vide: Arrendamento mercantil

LEGITIMATIO AD CAUSAM

Ação anulatória - Indenização - Banco - Ilegitimidade passiva - Duplicata - Endosso-mandato - Protesto 210

Ação civil pública - Cartão de crédito - Administradora - Alteração unilateral - Ministério Público - Legitimidade ativa . 330

Ação civil pública - Estabelecimento de ensino superior - Mensalidade - Reajuste - Ilegalidade - Ministério Público - Legitimidade ativa . . 178

Ação de cobrança - Taxa de condomínio - Proprietário - Promitente comprador - Legitimidade passiva - Mora *ex re* 78

Banco - Endosso-mandato - Duplicata sem causa - Protesto - Ação anulatória - Legitimidade passiva 205

Embargos de terceiro - Arresto - Sociedade comercial - Sócio-gerente - Legitimidade ativa - Interesse processual 288

Execução por título extrajudicial - Certidão da dívida ativa - Tribunal de Contas - Parecer - Fazenda Pública - Legitimidade ativa - Ministério Público - Ilegitimidade ativa . 271

Indenização - Venda *a non domino* - Estado - Legitimidade passiva (STJ) 461

Mandado de segurança - Transporte de mercadoria - Nota fiscal - Ausência - Apreensão de mercadoria além do prazo regular - Transportador - Legitimidade ativa 333

Ministério Público - Legitimidade ativa - Substituição processual - Menor - Direito à saúde - Tutela antecipada 163

Nunicação de obra nova - Construção irregular - Normas municipais - Inobservância - Legitimidade passiva 84

Repetição do indébito - ICMS - Concessionária de serviço público - Energia elétrica -

Reserva de demanda - Consumidor - Legitimidade ativa 309

Revisão criminal - Erro judiciário - Identificação do agente - Falsa identidade - Furto - Condenação de pessoa diversa - Legitimidade ativa (STJ) 444

LEGITIMIDADE ATIVA - Vide: *Legitimatío ad causam*

LEGITIMIDADE PASSIVA - Vide: *Legitimatío ad causam*

LEI

n. 1.533/51, art. 5º, III - Mandado de segurança - Não-cabimento - Ato disciplinar - Processo administrativo - Ampla defesa 291

n. 4.591/64, arts. 9º e 12 - Despesas condominiais - Proprietário - Promitente comprador - Ação de cobrança - Legitimidade passiva 78

n. 6.015/73, art. 58 - Registro civil - Apelido público notório - Acréscimo - Restabelecimento do nome - Motivo - Ausência de prova - Inadmissibilidade 336

n. 6.830/80, art. 8º, IV, 22 e 39 - Execução fiscal - Leilão - Edital - Fazenda Pública - Custas - Isenção 261

n. 6.830/80, art. 11 - Execução fiscal - Penhora - Nomeação de bens - Gradação legal - Relatividade 190

n. 7.210/84, art. 112 - Progressão de regime prisional - Bom comportamento carcerário - Prova - Exame criminológico - Prescindibilidade (STJ) 441

n. 7.210/84, art. 117 - Prisão domiciliar - Regime semi-aberto - Ausência de requisitos . . 425

n. 7.210/84, art. 126 - Execução da pena - Remição pelo estudo - Curso supletivo - Possibilidade 415

n. 8.009/90, art. 3º, VI - Execução - Sentença penal condenatória - Indenização - Penhora

- Bem de família - Bens essenciais à unidade familiar - Impenhorabilidade . . 147
 - n. 8.009/90, art. 50 - Garantia legal - Garantia contratual - Decadência - Compra e venda - Veículo - Vício redibitório - Indenização . 266
 - n. 8.069/90, art. 33, § 3º - Menor - Guarda - Ipsemg - Inclusão como dependente . . 323
 - n. 8.069/90, art. 186, § 1º, e 204 - Ato infracional - Menor - Remissão - Ministério Público - Intervenção - Ausência - Sentença - Nulidade 424
 - n. 8.069/90, art. 201, VIII - Ministério Público - Legitimidade ativa - Substituição processual - Menor - Direito à saúde - Tutela antecipada 163
 - n. 8.072/90, art. 2º, § 1º - Inconstitucionalidade - Crime hediondo - Execução da pena - Regime integralmente fechado 432, 435
 - n. 8.078/90, art. 6º, VI - Indenização - Dano moral - Suspensão no fornecimento de água - Consumidor - Adimplemento 296
 - n. 8.078/90, art. 6º, VIII - Facilitação da defesa - Associação de defesa do consumidor - Contrato bancário - Foro de eleição - Cláusula abusiva 299
 - n. 8.078/90, art. 12, 13, I, 14, § 3º, e 18 - Responsabilidade objetiva - Fornecedor - Veículo - Defeito de fabricação - Concessionária - Assistência técnica - Solidariedade - Não-configuração 93
 - n. 8.078/90, art. 18 - Fornecedor - Fabricante - Responsabilidade solidária - Veículo - Produto defeituoso 201
 - n. 8.078/90, art. 39, X - Prática abusiva - Estabelecimento de ensino superior - Reajuste - Ilegalidade - Ação civil pública - Ministério Público - Legitimidade ativa . 178
 - n. 8.096/94, art. 32 - Advogado - Prestação de serviço - Erro inescusável - Não-caracterização 99
 - n. 8.666/93, art. 89 - Prefeito - Contratação - Ausência de licitação - Escritório de advocacia - Singularidade do serviço - Notória especialização - Ausência de prejuízo ao erário - *Habeas corpus* - Concessão (STJ) 448
 - n. 8.935/94, art. 22 - Notários e oficiais de registro - Cartório de Registro Civil - Responsabilidade objetiva - Direito de regresso - Preposto - Negligência - Imprudência 182
 - n. 9.099/95, art. 66, parágrafo único - Infração penal de menor potencial ofensivo - Citação por edital - Modificação de competência - Justiça Comum 420
 - n. 9.503/97, art. 148, § 3º, e 167 - Uso de cinto de segurança - Inobservância - Falta grave - Carteira de habilitação - Permissão para dirigir - Caráter provisório 249
 - n. 9.503/97, art. 302 - Constitucionalidade - Homicídio culposo - Pena - Conflito aparente de normas - Princípio da especialidade . 405
 - n. 9.656/98, art. 1º, § 2º - Aplicabilidade - Previdência privada - Autogestão - Plano de saúde 155
 - n. 10.826/2003, art. 30 e 32 - *Vacatio legis* indireta - Aplicação retroativa - Impossibilidade (STJ) 446
- LEI COMPLEMENTAR**
- n. 24/75 - Crédito tributário - ICMS - Benefício fiscal - Aproveitamento - Restrição 246
 - n. 87/96, art. 12, X - ICMS - Importação indireta - Evasão fiscal - Destinatário final - Responsabilidade tributária 320
- LEI DE EXECUÇÃO FISCAL**
- Art. 11 - Penhora - Nomeação de bens - Gradação legal - Relatividade 190
- LEI DE EXECUÇÃO PENAL**
- Art. 112 - Progressão de regime prisional - Bom comportamento carcerário - Prova - Exame criminológico - Prescindibilidade (STJ) . . 441

Art. 126 - Pena - Remição pelo estudo - Curso supletivo - Possibilidade 415

Ausência de impedimento - Regime aberto - Saída temporária - Requisitos 359

LEI DOS CRIMES HEDIONDOS

n. 8.072/90, art. 2º, § 1º - Inconstitucionalidade - Crime hediondo - Execução da pena - Regime integralmente fechado . . . 432, 435

LEI ESTADUAL

n. 14.939/2003, art. 5º, II - Fazenda Pública - Edital - Leilão - Custas - Isenção 261

LEI MUNICIPAL

Constitucionalidade - Concessionária de serviço público - Transporte coletivo - Passe para estudante - Equilíbrio econômico-financeiro do contrato - Revisão da tarifa - Possibilidade 312

LEILÃO

Edital - Execução fiscal - Fazenda Pública - Custas - Isenção 261

LESÃO CORPORAL GRAVE

Homicídio doloso - Tribunal do Júri - Leitura de sentença condenatória - Processo diverso - Certidão de antecedentes criminais (STF) 469

LICITAÇÃO

Da (im)possibilidade de anulação e revogação *ex officio* do procedimento licitatório e suas repercussões práticas - Saulo Versiani Penna - Doutrina 21

Inexigibilidade - Prefeito - Contratação de escritório de advocacia - Causa tributária - Singularidade do serviço - Notória especialização - Ausência de prejuízo ao erário (STJ) 448

LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO

Indenização - Valor - Dano ao meio ambiente - Garimpo irregular 269

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Ausência de prova - Indenização - Despesas médico-hospitalares - Plano de saúde - Carência - Urgência - Negativa de cobertura 342

Multa - Fixação - Art. 601 do CPC 89

Não-caracterização - Ação anulatória - Título de crédito - Autonomia - Portador de boa-fé - Exceção pessoal - Inoponibilidade 69

LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ - Vide: Princípio do livre convencimento

LOCAÇÃO

Inadimplemento - Rescisão contratual - Multa moratória - Multa compensatória - Cumulação 124

Prorrogação por prazo indeterminado - Fiança - Outorga uxória - Necessidade (STJ) . . 455

LOTE

Compra e venda - Anúncio publicitário - Vinculação - Propaganda enganosa - Indenização - Dano moral 240

- M -

MÁ-FÉ - Vide: Litigância de má-fé

MANDADO DE SEGURANÇA

Concessão - Concurso público - Candidato - Nomeação - Expectativa de direito - Administração Pública - Provimento de cargo - Contrato temporário - Inadmissibilidade . 203

Concessão - Entidade beneficente - Prestação de serviço - Produto essencial à saúde - Importação - ICMS - Imunidade tributária 305

Concessão - Menor - Guarda - Inclusão como dependente - Ipsemg 323

Concessão - Prestação de serviço - Fornecimento de mão-de-obra - Trabalhador temporário - ISS - Base de cálculo - Taxa de administração 208

Concessão - Servidor público - Aposentadoria - Renúncia - Certidão de tempo de serviço - Administração Pública - Indeferimento . 168

Concessão - Servidor público - Aposentadoria - Proventos - Redução - Ampla defesa - Princípio do contraditório 158

Concessão - Transporte de mercadoria - Nota fiscal - Ausência - Apreensão de mercadoria além do prazo regular 333

Denegação - Execução da pena - Agravo - Efeito suspensivo - Ausência de previsão legal . 395

Denegação - Concessionária de serviço público - Transporte coletivo - Passe para estudante 312

Denegação - Crédito tributário - ICMS - Benefício fiscal - Aproveitamento - Restrição - LC 24/75 246

Denegação - Servidor público - Exoneração - Ato disciplinar - Processo administrativo - Ampla defesa 291

Denegação - Tratamento psiquiátrico - Paciente do SUS - Custeio - Hospital particular - Decisão *extra petita* - Nulidade 254

MANDATO - Vide: Advogado

MANUAL DO PROPRIETÁRIO - Vide: Veículo

MÃO-DE-OBRA - Vide: Trabalhador temporário

MATERIALIDADE

Autoria - Declaração da vítima - Valor probante - Tortura 371

Autoria - Falsificação de documento público - Prova - Inquérito policial - Ratificação em juízo - Fixação da pena 365

Autoria - Furto - Crime consumado - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade . . . 377

Autoria - Receptação - Latrocínio - Apelação criminal - Fuga - Deserção 397

MEDICAMENTO

Fornecimento - Equipamento médico - Custos com energia elétrica - Idoso - Direito à saúde 287

Produto essencial à saúde - Importação - ICMS - Imunidade tributária - Entidade beneficente - Prestação de serviço 305

MEDIDA CAUTELAR

Exibição de documento - Extrato de conta corrente - Contrato bancário - Discussão judicial - Cadastro de inadimplentes - Exclusão de nome 172

Sustação de protesto - Duplicata sem causa - Comprovante de entrega de mercadoria - Ausência - Banco - Responsabilidade solidária 112

Tutela antecipada - Inépcia da inicial - Não-configuração - Princípio da fungibilidade . . 163

MEIO AMBIENTE - Vide: Doutrina "A observância do princípio da precaução na alteração de alíquotas do imposto de importação" - Sérgio Henrique Cordeiro Caldas Fernandes

Ato lesivo - Poluição sonora - Município - Omissão - Ação popular 250

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Nota biográfica - Desembargador Moacyr Pimenta Brant

Nota histórica - Desembargador Affonso Teixeira Lages

MENOR

Ato infracional - Remissão - Ministério Público - Intervenção - Ausência - Sentença - Nulidade 424

Direito à saúde - Ministério Público - Substituição processual - Tutela antecipada - Legitimidade ativa 163

Guarda - Inclusão como dependente - Ipsemg 323

Morte - Acidente de trânsito - Indenização - Dano material - Pensão - Termo inicial (STJ) 459

MENORIDADE

Confissão espontânea - Fixação da pena - Furto - Falsa identidade - Resistência 427

MENSALIDADE ESCOLAR

Estabelecimento de ensino superior - Reajuste - Ilegalidade - Ação civil pública - Ministério Público - Legitimidade ativa 178

MÉRITO

Apreciação pelo Tribunal - Encerramento da instrução - Sentença *extra petita* - Nulidade - Art. 515, § 3º, do CPC - Aplicação analógica 254

Ato disciplinar - Processo administrativo - Ampla defesa - Mandado de segurança - Denegação 291

MINISTÉRIO PÚBLICO

Ilegitimidade ativa - Execução por título extrajudicial - Certidão da dívida ativa - Tribunal de Contas - Parecer 271

Intervenção - Ausência - Menor - Ato infracional - Remissão - Sentença - Nulidade 424

Legitimidade ativa - Ação civil pública - Cartão de crédito - Administradora - Alteração unilateral 330

Legitimidade ativa - Ação civil pública - Estabelecimento de ensino superior - Mensalidade - Reajuste - Ilegalidade 178

Legitimidade ativa - Substituição processual - Menor - Direito à saúde - Tutela antecipada 163

MORA

Mora *ex re* - Taxa de condomínio - Proprietário - Promitente comprador - Ação de cobrança - Legitimidade passiva 78

MORALIDADE ADMINISTRATIVA - Vide: Princípio da moralidade

MORTE

Ausência de culpa - Médico - Hospital - Obrigação de meio - Indenização - Improcedência do pedido 136

Menor - Acidente de trânsito - Indenização - Dano material - Pensão - Termo inicial (STJ) 459

MOTIVO TORPE

Qualificadora - Exclusão - Impossibilidade - Pronúncia - Homicídio - Tentativa - Corrupção de menores 357

MULTA

Fixação - Litigância de má-fé 89

MULTA COMPENSATÓRIA

Multa moratória - Cumulação - Locação - Inadimplemento - Rescisão contratual . 124

MULTA MORATÓRIA

Multa compensatória - Cumulação - Locação - Inadimplemento - Rescisão contratual . 124

MUNICÍPIO

Omissão - Ato lesivo - Poluição sonora - Ação popular - Procedência do pedido 250

MUTATIO LIBELLI

Nova definição jurídica - Art. 384 do CPP - Princípio da correlação - Voto vencido 367

MÚTUO - Vide: Empréstimo bancário - Financiamento habitacional

- N -

NEGLIGÊNCIA

Banco - Depósito - Valor não creditado - Cheque sem fundos - Devolução - Indenização - Dano moral 128

Banco - Endosso-mandato - Duplicata sem causa - Protesto - Responsabilidade solidária 205, 112

Banco - Protesto de título - Duplicata sem causa - Comprovante de entrega de mercadoria - Ausência - Responsabilidade solidária .. 112

Correntista - Talão de cheques - Furto - Assinatura falsa - Banco - Culpa concorrente - Indenização - Improcedência do pedido 194

Imperícia - Preposto - Cartório de Registro Civil - Oficial de registro - Responsabilidade objetiva - Direito de regresso 182

NEXO CAUSAL

Ônus da prova - Indenização - Danos morais e materiais - Prestação de serviço - Hospital 108

NOMEAÇÃO - Vide: Concurso público

NOMEAÇÃO DE BENS

Recusa - Gradação legal - Caráter relativo 232, 190

NOTA FISCAL

Ausência - Transporte de mercadoria - Apreensão de mercadoria além do prazo regular . . . 333

NOTIFICAÇÃO

Comodato - Extinção - Permanência no imóvel - Esbulho - Reintegração de posse . . . 273

NULIDADE

Ausência - Audiência de conciliação - Não-designação - Ação civil pública - Cartão de crédito - Administradora - Alteração unilateral 330

Ausência - Julgamento - Tribunal do Júri - Leitura de sentença condenatória - Processo diverso - Certidão de antecedentes criminais - Surpresa e prejuízo - Não-configuração (STF) 469

Ausência - Sentença - Fundamentação sucinta 258

Citação por edital - Réu - Lugar incerto e não sabido - Não-configuração - *Habeas corpus* - Concessão 384

Cláusula abusiva - Plano de saúde - Contrato de adesão 197

Julgamento - Jurado - Pedido de esclarecimento - Recusa - Art. 478, parágrafo único, do CPP 362

Nulidade relativa - Suspensão condicional do processo - Ausência de proposta - Inércia da defesa - Preclusão (STF) 473

Processo penal - Citação pessoal - Ausência . 407

Processo penal - Defensor único - Defesas colidentes - Princípio do contraditório - Devido processo penal 387

Sentença - Ato infracional - Menor - Remissão - Ministério Público - Intervenção - Ausência 424

Sentença - Nova definição jurídica - *Mutatio libelli* - Art. 384 do CPP - Inobservância - Princípio da correlação - Voto vencido 367

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA

Construção irregular - Código de Obras do Município - Inobservância - Direito de propriedade - Restrição 84

- O -

OBRIGAÇÃO DE FAZER

Recuperação de prédio - Perdas e danos - Não-cabimento - Dano moral - Fixação do valor (STJ) 466

OBRIGAÇÃO DE MEIO

Médico - Hospital - Morte - Ausência de culpa - Indenização - Improcedência do pedido . .136

Prestação de serviço - Advogado - Erro inescusável - Não-caracterização 99

OMISSÃO DE SOCORRO

Hospital - Emergência - Indenização - Dano moral 348

ÔNUS DA PROVA - Vide: Prova

OUTORGA UXÓRIA

Necessidade - Fiança - Locação - Prorrogação por prazo indeterminado (STJ) 455

- P -

PACTA SUNT SERVANDA

Locação - Inadimplemento - Rescisão contratual - Multa moratória - Multa compensatória - Cumulação 124

PARECER

Tribunal de Contas - Execução por título extrajudicial - Certidão da dívida ativa - Fazenda Pública - Legitimidade ativa 271

PARTIDO POLÍTICO

A importância do instituto da fidelidade partidária na reforma política do Brasil - Des. José Nepomuceno da Silva - Doutrina . . 55

PARTILHA

Partilha judicial - Ação anulatória - Impossibilidade jurídica do pedido - Extinção do processo 127

PASSE PARA ESTUDANTE - Vide: Transporte coletivo

PENA

Critério de fixação - Roubo qualificado - Concurso de pessoas 381

Fixação - Circunstâncias atenuantes - Menoridade - Confissão espontânea - Furto - Falsa identidade - Resistência 427

Fixação - Estelionato - Confissão - Circunstâncias judiciais 400

Fixação acima do mínimo - Redução - Circunstâncias judiciais - Atenuante - Agravante - Compensação 377

Fixação acima do mínimo - Redução - Réu primário - Bons antecedentes 365

Pena superior a dois anos - Adulteração de sinal identificador de veículo automotor - Competência - Justiça Comum (STJ) . . 439

Regime de cumprimento - Progressão - Crime hediondo - Art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 - Inconstitucionalidade 432, 435

Regime de cumprimento - Progressão - *Habeas corpus* - Via inadequada 435

Remição pelo estudo - Curso supletivo - Possibilidade 415

PENHORA

Bem de família - Execução - Sentença penal condenatória - Bens essenciais à unidade familiar - Impenhorabilidade 147

Bem fungível - Safra futura - Depósito - Descaracterização 275

Execução fiscal - Nomeação de bens - Gradação legal - Relatividade 190

Imóvel residencial - Construção - Bem de família - Impenhorabilidade 81

Nomeação de bens - Recusa - Gradação legal - Caráter relativo - Depósito em conta corrente - Bloqueio - Possibilidade 232

Nova penhora - Embargos do devedor - Rediscussão do valor da dívida - Preclusão - Interesse processual - Ausência 89

Usufruto de empresa - Direito real temporário . . 67

PENSÃO

Termo inicial - Família de baixa renda - Indenização - Dano material - Acidente de trânsito - Morte - Menor (STJ) 459

PENSÃO ALIMENTÍCIA - Vide: Alimentos

PENSÃO PREVIDENCIÁRIA

Vencimentos - Impenhorabilidade - Natureza alimentar - Insolvência - Arrecadação de bens - Recolhimento em conta judicial - Impossibilidade 263

PERDAS E DANOS

Não-cabimento - Ação cominatória - Obrigação de fazer - Recuperação de prédio (STJ) . . . 466

Protesto de título - Duplicata sem causa - Negligência - Banco - Responsabilidade solidária 112

PERÍCIA

Substituição - Inadmissibilidade - Laudo pericial - Juntada - Prova emprestada - Valoração - Livre convencimento do juiz 115

PERÍODO DE CARÊNCIA

Plano de saúde - Negativa de cobertura - Gravidez tubária - Urgência - Função social do contrato - Princípio da boa-fé objetiva 342

PERÍODO DE PROVA

Permissão para dirigir - Caráter provisório - Falta grave - Auto de infração 249

PERMISSÃO PARA DIRIGIR - Vide: Carteira Nacional de Habilitação

PESSOA JURÍDICA

Imóvel - Capital social - Integralização - Imunidade tributária - ITBI - Não-incidência 139

Intimação - Descumprimento - Protesto de título - Cancelamento - Cadastro de inadimplentes - Exclusão de nome - Indenização - Dano moral 150

Penhora - Nomeação de bens - Recusa - Gradação legal - Caráter relativo - Depósito em conta corrente - Bloqueio - Possibilidade . 232

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

Legitimidade ativa - Execução por título extrajudicial - Certidão da dívida ativa - Tribunal de Contas - Parecer 271

Responsabilidade objetiva - Indenização - Dano moral - Ato de preposto - Violação de sepultura - Ilegalidade 118

Responsabilidade objetiva - Indenização - Dano moral - Suspensão no fornecimento de água - Consumidor - Adimplemento 296

PETIÇÃO INICIAL

Inépcia - Não-configuração - Medida cautelar - Tutela antecipada - Princípio da fungibilidade 163

Requisitos - Ausência de assinatura - Conhecimento - Progressão de regime prisional - Via inadequada 435

PLANO DE SAÚDE

Contrato de adesão - Cláusula abusiva - Nulidade 197

Despesas médico-hospitalares - Urgência - Gravidez tubária - Carência - Negativa de cobertura - Função social do contrato - Princípio da boa-fé objetiva 342

Previdência privada - Autogestão - Mensalidade - Reajuste - Alteração de critérios - Inadmissibilidade - Cláusula contratual - Ausência de previsão 155

PODER DE POLÍCIA

Omissão - Município - Ato lesivo - Poluição sonora - Ação popular 250

POLÍCIA MILITAR

Concurso público - Candidato - Tatuagem - Resolução - Reprovação - Inadmissibilidade 74

Falta disciplinar - Exclusão da corporação - Ação penal - Absolvição - Irrelevância - Indenização - Improcedência do pedido . . . 338

POLUIÇÃO SONORA - Vide: Ação popular

POSSESSÓRIA - Vide: Reintegração de posse

PRAZO INDETERMINADO - Vide: Locação (STJ)

PRECLUSÃO

Nova penhora - Rediscussão do valor da dívida - Embargos do devedor - Interesse processual - Ausência 89

Suspensão condicional do processo - Ausência de proposta - Inércia da defesa (STF) . 473

PREPOSTO

Negligência - Imperícia - Cartório de Registro Civil - Oficial de registro - Responsabilidade objetiva - Direito de regresso 182

Pessoa jurídica de direito público - Responsabilidade objetiva - Violação de sepultura - Ilegalidade - Indenização - Dano moral 118

PRESCRIÇÃO

Ação de cobrança - Seguro de vida em grupo - Invalidez permanente - Termo inicial - Via administrativa - Suspensão do prazo . . 328

Não-ocorrência - Ação de cobrança - Correção monetária - Juros - Vencimentos - Atraso no pagamento 265

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA

Prazo - Art. 109 do CP - Sentença penal - Trânsito em julgado - Não-ocorrência . 400

PRESÍDIO - Vide: Estabelecimento penal (STJ)

PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA - Vide: Alimentos (STF)

PRESTAÇÃO DE CONTAS

Ex-síndico - Condomínio - Interesse processual 71

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

Advogado - Obrigação de meio - Erro inescusável - Não-caracterização 99

Assistência técnica - Concessionária de veículo - Defeito de fabricação - Fornecedor - Responsabilidade objetiva 93

Empresa de telefonia - Clonagem - Telefone celular - Serviço defeituoso 277

Entidade beneficente - Produto essencial à saúde - Importação - ICMS - Imunidade tributária 305

Fornecimento de mão-de-obra - Trabalhador temporário - ISS - Base de cálculo - Taxa de administração 208

Hospital - Emergência - Omissão de socorro - Indenização - Dano moral 348

Hospital - Responsabilidade objetiva - Indenização - Danos morais e materiais - Nexo causal - Ônus da prova 108

Plano de saúde - Urgência - Gravidez tubária - Carência - Negativa de cobertura - Função social do contrato - Princípio da boa-fé objetiva 342

Singularidade do serviço - Notória especialização - Escritório de advocacia - Causa tributária - Prefeito - Contratação - Ausência de prejuízo ao erário - Licitação - Inexigibilidade (STJ) 448

PREVIDÊNCIA PRIVADA

Plano de saúde - Mensalidade - Reajuste - Alteração de critérios - Inadmissibilidade - Cláusula contratual - Ausência de previsão 155

PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

Princípio do contraditório - Devido processo legal - Defensor único - Defesas colidentes - Nulidade 387

Princípio do contraditório - Inquérito policial - Delação - Furto - Princípio *in dubio pro reo* 391

Princípio do contraditório - Servidor público - Proventos - Redução - Mandado de segurança - Concessão 158

PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

Plano de saúde - Urgência - Gravidez tubária - Carência - Negativa de cobertura - Função social do contrato 342

PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO

Nova definição jurídica - *Mutatio libelli* - Art. 384 do CPP 367

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Bens essenciais à manutenção da unidade familiar - Impenhorabilidade 147

PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE

Crime de trânsito - Homicídio culposo - Art. 121, § 3º, do CP - Art. 302 do CTB - Pena - Conflito aparente de normas 405

PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

Medida cautelar - Tutela antecipada - Natureza satisfativa - Inépcia da inicial - Não-configuração 163

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Falta de previsão legal - Furto - Crime consumado 377

PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE

Princípio da fungibilidade - Medida cautelar - Tutela antecipada - Natureza satisfativa 163

PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Violação - Não-ocorrência - IPVA - Base de cálculo - Alíquota diferenciada - Possibilidade . 285

PRINCÍPIO DA MORALIDADE

Honorários de advogado - Defensor dativo - Ação de cobrança - Via administrativa - Desnecessidade - Procedência do pedido 140

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Ampla defesa - Ausência - Inquérito policial - Prova - Delação - Furto - Absolução . . 391

Ampla defesa - Devido processo legal - Defensor único - Defesas colidentes - Nulidade 387

Ampla defesa - Servidor público - Proventos - Redução - Mandado de segurança - Concessão 158

Justificação judicial - Necessidade - Revisão criminal - Prova nova - Declaração da vítima 432

PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Indenização - Dano moral - Ação proposta no Juizado Especial Cível - Justiça Comum - Incompetência absoluta 135

PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO

Prova - Oitiva de testemunha - Não-realização - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência . 84

Prova emprestada - Valoração - Laudo pericial - Juntada 115

PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*

Prova - Inquérito policial - Contraditório - Ampla defesa - Ausência - Furto - Absolução . . 391

PRISÃO CIVIL

Devedor de alimentos - Inadimplemento - Rediscussão da obrigação alimentar - *Habeas corpus* - Via imprópria (STF) . . 471

Inadmissibilidade - Depositário infiel - Safra futura - Depósito - Descaracterização . 275

PRISÃO DOMICILIAR

Impossibilidade - Regime semi-aberto - Ausência de requisitos 425

PRISÃO PREVENTIVA

Revogação - Citação por edital - Réu - Lugar incerto e não sabido - Não-configuração - *Habeas corpus* - Concessão 384

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - Vide: Licitação

PROCESSO ADMINISTRATIVO

Ampla defesa - Servidor público - Ato disciplinar - Exoneração 291

PROCESSO CIVIL

Laudo pericial - Juntada - Prova emprestada - Valoração - Livre convencimento do juiz . 115

Vide também: Extinção do processo

PROCESSO DE EXECUÇÃO - Vide: Execução

PROCESSO PENAL

Defensor único - Defesas colidentes - Nulidade - Princípio do contraditório - Devido processo penal 387

Nova definição jurídica - *Mutatio libelli* - Art. 384 do CPP - Princípio da correlação 367

Nulidade - Citação pessoal - Ausência . . . 407

PRODUTO DEFEITUOSO

Veículo - Vício redibitório - Garantia contratual - Decadência - CDC - Indenização 266

Veículo - Fornecedor - Fabricante - Responsabilidade solidária 201

Veículo - Fornecedor - Responsabilidade objetiva - Concessionária - Assistência técnica - Solidariedade - Não-configuração 93

PROFESSOR

Vencimentos - Pensão previdenciária - Impenhorabilidade - Natureza alimentar - Insolvência - Recolhimento em conta judicial - Impossibilidade 263

PROGRESSÃO - Vide: Regime de cumprimento da pena

PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - Vide: Regime de cumprimento da pena

PRONÚNCIA

Homicídio qualificado - Motivo torpe - Tentativa
- Corrupção de menores - Qualificadora -
Exclusão - Impossibilidade 357

PROPAGANDA ENGANOSA - Vide: Publicidade
enganosa

PROTESTO DE TÍTULO

Cancelamento - Cadastro de inadimplentes -
Exclusão de nome - Intimação - Descum-
primento - Indenização - Dano moral .. 150

Cheque - Emissão regular - *Causa debendi* -
Impossibilidade - Portador de boa-fé .. 176

Duplicata - Exercício regular de direito - Banco
- Endosso-mandato - Ação anulatória -
Indenização - Ilegitimidade passiva ... 210

Duplicata sem causa - Endosso-mandato - Banco
- Responsabilidade solidária 205, 112

PROVA

Ausência - Ato ilícito - Responsabilidade civil do
Estado - Não-configuração - Policial militar -
Falta disciplinar - Exclusão da corporação . 338

Ausência - Culpa exclusiva do consumidor -
Veículo - Produto defeituoso - Fornecedor -
Fabricante - Responsabilidade solidária . 201

Ausência - Inscrição de nome - Cadastro de
inadimplentes - Indenização - Improce-
dência do pedido 194

Ausência - Litigância de má-fé - Indenização -
Despesas médico-hospitalares - Plano de
saúde - Carência - Urgência - Negativa de
cobertura 342

Ausência - Motivo - Apelido público notório -
Acréscimo - Restabelecimento do nome -
Inadmissibilidade 336

Ausência - Receptação - Absolvção - Réu
preso - Citação pessoal - Não-ocorrência -
Nulidade 407

Autoria - Materialidade - Declaração da vítima -
Valor probante - Tortura 371

Delação - Inquérito policial - Contraditório -
Ampla defesa - Ausência - Furto - Absolvção
..... 391

Inquérito policial - Ratificação em juízo - Autoria
- Materialidade - Falsificação de documento
público 365

Laudo pericial - Juntada - Prova emprestada -
Valoração - Livre convencimento do juiz . 115

Oitiva de testemunha - Não-realização -
Cerceamento de defesa - Não-ocorrência -
Livre convencimento motivado 84

Ônus da prova - Nexo causal - Indenização -
Danos morais e materiais - Prestação de
serviço - Hospital 108

Período de prova - Permissão para dirigir -
Caráter provisório - Falta grave - Auto de
infração 249

Produção - Desnecessidade - Julgamento ante-
cipado da lide 178

Prova nova - Revisão criminal - Declaração da víti-
ma - Justificação judicial - Necessidade .. 432

Reexame - Recurso extraordinário - Inadmis-
sibilidade (STF) 487

Testemunha - Boletim de ocorrência - Dano
material - Seqüestro-relâmpago - Veículo -
Estacionamento - Estabelecimento de ensino
..... 142

Testemunha não arrolada - Indeferimento - Júri -
Cerceamento de defesa - Não-ocorrência . 362

Valoração - Autoria - Materialidade - Latrocínio -
Receptação - Condenação 397

Valoração - Estelionato - Confissão - Circuns-
tâncias judiciais 400

Valoração - Informante - Ação anulatória -
Duplicata - Indenização - Banco -
Ilegitimidade passiva - Endosso-mandato -
Protesto 210

PROVA EMPRESTADA - Vide: Prova

PROVA NOVA - Vide: Prova

PROVENTOS

Redução - Servidor público - Aposentadoria -
Ampla defesa - Princípio do contraditório -
Mandado de segurança - Concessão . . . 158

PROVIMENTO DE CARGO PÚBLICO - Vide:
Concurso público

PUBLICIDADE ANAGÔNICA

Compra e venda - Lote - Anúncio publicitário -
Vinculação - Art. 30 do CDC 240

- Q -

QUEBRA DE SIGILO FISCAL - Vide: Sigilo fiscal

QUESITO

Jurado - Pedido de esclarecimento - Recusa -
Nulidade - Art. 478, parágrafo único, do CPP
. 362

- R -

RECEPTAÇÃO

Ausência de prova - Absolvição - Réu preso -
Citação pessoal - Não-ocorrência - Nulidade
. 407

Latrocínio - Autoria - Materialidade - Apelação
criminal - Fuga - Deserção 397

RECURSO

Agravo - Efeito suspensivo - Ausência de pre-
visão legal - Execução da pena - Mandado
de segurança - Denegação 395

Apelação criminal - Fuga - Deserção - Art. 595
do CPP 397

Recurso em sentido estrito - Tempestividade -
Prazo - Reabertura - Pronúncia - Defensor pú-
blico - Intimação pessoal - Necessidade . 357

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO -
Tempestividade - Defensor público - Intimação

pessoal - Ausência - Sentença de pronúncia -
Reabertura do prazo recursal 357

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Inadmissibilidade - Reexame de prova - Súmula
279 do STF (STF) 487

Inadmissibilidade - Servidor público - Vencimentos
- Teto remuneratório - Base de cálculo -
Adicional por tempo de serviço (STF) . . . 493

REFORMA POLÍTICA - Vide: Doutrina: "A
importância do instituto da fidelidade par-
tidária na reforma política do Brasil" - Des.
José Nepomuceno da Silva

REGIME ABERTO - Vide: Regime de cumpri-
mento da pena

REGIME DE BENS

Comunhão parcial - Casamento - CC/16 -
Alteração do regime - Separação total -
Possibilidade - Art. 1.639 do CC/2002 . 315

REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA

Progressão - Exame criminológico -
Prescindibilidade - Atestado de boa conduta
(STJ) 441

Regime aberto - Saída temporária - Ausência
de impedimento - Requisitos 359

Regime integralmente fechado - Crime hediondo
- Progressão de regime - Art. 2º, § 1º, da Lei
8.072/90 - Inconstitucionalidade . . . 432, 435

Regime semi-aberto - Prisão domiciliar -
Ausência de requisitos 425

REGIME INTEGRALMENTE FECHADO - Vide:
Regime de cumprimento da pena

REGIME PENITENCIÁRIO - Vide: Regime de
cumprimento da pena (STJ)

REGIME PRISIONAL - Vide: Regime de
cumprimento da pena (STJ)

REGIME SEMI-ABERTO - Vide: Regime de
cumprimento da pena

REGISTRO CIVIL

Apelido público notório - Acréscimo - Restabelecimento do nome - Motivo - Ausência de prova - Inadmissibilidade . 336

Certidão de nascimento - Erro - Demora na retificação - Constrangimento - Indenização - Dano moral 182

Retificação - Certidão de casamento - Profissão - Erro essencial - Não-configuração . . . 258

REINCIDÊNCIA

Antecedentes criminais - Pluralidade de anotações - Tortura - Crime próprio - Agente público 371

Furto privilegiado - Impossibilidade 377

REINTEGRAÇÃO DE POSSE

Arrendamento mercantil - Inadimplemento - Bem indispensável à atividade da empresa - Arrendatário - Depositário - Possibilidade 160

Imóvel - Comodato - Extinção - Notificação - Esbulho - Usucapião - Não-caracterização 273

REMIÇÃO

Possibilidade - Curso supletivo - Execução da pena 415

REMISSÃO

Ato infracional - Menor - Ministério Público - Intervenção - Ausência - Sentença - Nulidade 424

REMUNERAÇÃO

Servidor público - Base de cálculo - Adicional por tempo de serviço (STF) 493

REPARAÇÃO DDE DANOS - Vide Indenização

REPETIÇÃO DO INDÉBITO

ICMS - Concessionária de serviço público - Energia elétrica - Reserva de demanda - Consumidor - Legitimidade ativa 309

RES FURTIVA

Valor - Condição econômica da vítima - Furto privilegiado - Não-configuração 427

RESCISÃO CONTRATUAL

Locação - Inadimplemento - Multa moratória - Multa compensatória - Cumulação 124

RESCISÓRIA - Vide: Ação rescisória

RESISTÊNCIA

Furto - Dolo - Estado de necessidade - Não-configuração - Falsa identidade - Crime consumado 427

RESOLUÇÃO

Concurso público - Polícia Militar - Candidato - Tatuagem - Reprovação - Inadmissibilidade 74

RESPONSABILIDADE CIVIL

Indenização - Dano material - Acidente de trânsito - Morte - Menor - Pensão - Termo inicial (STJ) 459

Indenização - Dano moral - Cartório de Registro Civil - Oficial de registro - Responsabilidade objetiva - Direito de regresso - Preposto - Negligência - Imperícia 182

Indenização - Dano moral - Erro médico - Ausência de culpa - Obrigação de meio 136

Indenização - Dano moral - Hospital - Prestação de serviço - Emergência - Omissão de socorro 348

Indenização - Danos morais e materiais - Furto - Cartão magnético - Comunicação ao banco - Saque por terceiro 186

Indenização - Danos morais e materiais - Seqüestro-relâmpago - Veículo - Estacionamento - Contrato de depósito - Estabelecimento de ensino - Culpa *in vigi-lando* 142

Indenização - Danos morais e materiais - Suspensão no fornecimento de água - Consumidor - Adimplemento 296

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Indenização - Venda *a non domino* - Legitimidade passiva (STJ) 461

Não-configuração - Ato ilícito - Ausência de prova - Policial militar - Falta disciplinar - Exclusão da corporação 338

RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Empresa de telefonia - Telefone celular - Clonagem - Serviço defeituoso 277

Estado - Venda *a non domino* - Indenização - Legitimidade passiva (STJ) 461

Fornecedor - Veículo - Defeito de fabricação - Concessionária - Assistência técnica - Solidariedade - Não-configuração 93

Não-caracterização - Médico - Hospital - Ausência de culpa - Obrigação de meio - Indenização - Imprudência do pedido 136

Oficial de registro - Cartório de Registro Civil - Direito de regresso - Preposto - Negligência - Imperícia 182

Pessoa jurídica de direito público - Ato de preposto - Violação de sepultura - Ilegalidade - Indenização - Dano moral 118

Pessoa jurídica de direito público - Indenização - Dano moral - Suspensão no fornecimento de água - Consumidor - Adimplemento . 296

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Banco - Endosso-mandato - Duplicata sem causa - Protesto 205, 112

Estado - Município - Menor - Direito à saúde - Tutela antecipada 163

Fornecedor - Fabricante - Compra e venda - Veículo - Produto defeituoso 201

Não-configuração - Concessionária de veículo - Defeito de fabricação - Assistência técnica - Fornecedor - Responsabilidade objetiva .. 93

Transportador - Mercadoria - Nota fiscal - Ausência - Apreensão de mercadoria além do prazo regular 333

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Destinatário final - ICMS - Importação indireta - Evasão fiscal 320

RESSARCIMENTO DE DANOS - Vide: Indenização

RETROATIVIDADE DA LEI

Estatuto do desarmamento - *Vacatio legis* indireta - Impossibilidade (STJ) 446

RÉU PRIMÁRIO

Bons antecedentes - Pena - Fixação acima do mínimo - Redução 365

REVISÃO CRIMINAL

Erro judiciário - Identificação do agente - Falsa identidade - Furto - Condenação de pessoa diversa - Legitimidade ativa (STJ) 444

Prova nova - Declaração da vítima - Justificação judicial - Necessidade 432

REVISIONAL DE CONTRATO - Vide: Ação revisional de contrato

ROUBO QUALIFICADO

Arma de fogo - Concurso de pessoas - Posse da *res* - Crime consumado - Tentativa - Desclassificação - Impossibilidade 413

Concurso de pessoas - Pena - Critério de fixação 381

- S -

SAÍDA TEMPORÁRIA - Vide: Regime de cumprimento de pena

SALÁRIO

Depósito - Conta corrente - Caráter alimentar - Retenção - Inadmissibilidade 244

SALÁRIO MÍNIMO

Inadmissibilidade - Fixação do valor - Dano moral - Ação cominatória - Obrigação de fazer (STJ) 466

Prestação mensal - Reajuste - Financiamento habitacional - Saldo devedor - INPC .. 121

SALDO DEVEDOR - Vide: Financiamento habitacional

SAÚDE - Vide: Direito à saúde - Medicamento - Plano de saúde

SAULO VERSIANI PENNA - Vide: Doutrina “Da (im)possibilidade de anulação e revogação *ex officio* do procedimento licitatório e suas repercussões práticas”

SEGREDO PROFISSIONAL

Quebra - Exibição de prontuário médico - Determinação do juízo - Descumprimento - Crime de desobediência 418

SEGURO

Seguro de vida em grupo - Invalidez permanente - Ação de cobrança - Prescrição - Termo inicial - Via administrativa - Suspensão do prazo 328

SEGURO DE VIDA EM GRUPO - Vide: Seguro

SENTENÇA CÍVEL

Fundamentação sucinta - Ausência de nulidade 258

Partilha - Ação anulatória - Impossibilidade jurídica do pedido 127

SENTENÇA PENAL

Condenação - Leitura - Tribunal do Júri - Certidão de antecedentes criminais - Surpresa e prejuízo - Não-configuração (STF) 469

Execução - Penhora - Bem de família - Bens essenciais à unidade familiar - Impenhorabilidade 147

Nulidade - Ato infracional - Menor - Remissão - Ministério Público - Intervenção - Ausência 424

Nulidade - Nova definição jurídica - *Mutatio libelli* - Art. 384 do CPP - Inobservância - Princípio da correlação - Voto vencido . 367

Trânsito em julgado - Não-ocorrência - Prescrição da pretensão punitiva - Prazo .. 400

SEPARAÇÃO - Vide: Regime de bens

SEPARAÇÃO DE FATO

Casal domiciliado no exterior - Divórcio direto consensual - Competência jurisdicional - Autoridade estrangeira 117

SEPARAÇÃO JUDICIAL

Exercício regular de direito - Indenização - Danos morais e materiais - Improcedência do pedido 300

SEQÜESTRO-RELÂMPAGO

Veículo - Estacionamento - Contrato de depósito - Estabelecimento de ensino - Culpa *in vigilando* - Indenização - Danos morais e materiais 142

SERASA - Vide: Cadastro de inadimplentes

SÉRGIO HENRIQUE CORDEIRO CALDAS FERNANDES - Vide: Doutrina “A observância do princípio da precaução na alteração de alíquotas do imposto de importação”

SERVIÇO DEFEITUOSO

Cartão magnético - Furto - Comunicação ao banco - Saque por terceiro - Culpa ... 186

Clonagem - Telefone celular - Empresa de telefonia - Responsabilidade objetiva 277

SERVIDOR PÚBLICO

Aposentadoria - Proventos - Redução - Ampla defesa - Princípio do contraditório 158

Aposentadoria - Renúncia - Certidão de tempo de serviço - Administração Pública - Indeferimento - Mandado de segurança - Concessão 168

Exoneração - Ato disciplinar - Processo administrativo - Ampla defesa 291

Vencimentos - Teto remuneratório - Base de cálculo - Adicional por tempo de serviço (STF) 493

SFH

Ação revisional de contrato - Financiamento - Saldo devedor - Reajuste - INPC - Prestação mensal - Variação do salário mínimo .. 121

SIGILO FISCAL

Quebra - Declaração de bens - Publicação - Jornal de grande circulação - Agente político - Direito à intimidade - Violação - Não-ocorrência . 236

SÍNDICO

Ex-síndico - Condomínio - Prestação de contas - Interesse processual 71

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO -

Vide: SFH

SOCIEDADE COMERCIAL

Arresto - Sócio-gerente - Embargos de terceiro - Legitimidade ativa - Interesse processual . 288

SÓCIO-GERENTE - Vide: Sociedade comercial

SOLIDARIEDADE - Vide: Responsabilidade solidária

SPC - Vide: Cadastro de inadimplentes

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

Ministério Público - Legitimidade ativa - Menor - Direito à saúde - Tutela antecipada . . . 163

SUCUMBÊNCIA

Sucumbência recíproca - Não-configuração - Indenização - Dano moral - Fixação - Valor inferior ao pleiteado 150, 142

SÚMULA

n. 34 do STJ - Ação civil pública - Estabelecimento de ensino superior - Mensalidade - Reajuste - Ilegalidade - Competência jurisdicional - Justiça Comum 178

n. 64 do TJMG - Pronúncia - Qualificadora - Exclusão - Impossibilidade 357

n. 279 do STF - Reexame de prova - Recurso extraordinário - Inadmissibilidade (STF) . 487

n. 326 do STJ - Sucumbência recíproca - Não-configuração - Indenização - Dano moral - Fixação - Valor inferior ao pleiteado 150, 142

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Competência - Conflito negativo - Justiça Comum - Juizado Especial Criminal (STJ) 439

Súmula 34 - Ação civil pública - Estabelecimento de ensino superior - Mensalidade - Reajuste - Ilegalidade - Competência jurisdicional - Justiça Comum 178

Súmula 326 - Sucumbência recíproca - Não-configuração - Indenização - Dano moral - Fixação - Valor inferior ao pleiteado 150, 142

SUPLETIVO - Vide: Curso supletivo

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Súmula 279 - Reexame de prova - Recurso extraordinário - Inadmissibilidade (STF) 487

SURSIS PROCESSUAL - Vide: Suspensão condicional do processo (STF)

SUS

Paciente do SUS - Tratamento psiquiátrico - Custeio - Hospital particular - Decisão *extra petita* - Nulidade - Mandado de segurança - Denegação 254

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Ausência de proposta - Inércia da defesa - Preclusão (STF) 473

SUSTAÇÃO DE PROTESTO

Duplicata sem causa - Comprovante de entrega de mercadoria - Ausência - Banco - Negligência - Responsabilidade solidária . . . 112

- T -

TABELA PRICE

Inaplicabilidade - Financiamento habitacional - Saldo devedor - Reajuste - INPC - Prestação mensal - Variação do salário mínimo . . 121

TALÃO DE CHEQUES

Furto - Assinatura falsa - Banco - Correntista - Negligência - Culpa concorrente - Indenização - Improcedência do pedido 194

TAXA DE ADMINISTRAÇÃO - Vide: Prestação de serviço

TAXA DE CONDOMÍNIO

Ação de cobrança - Proprietário - Promitente comprador - Legitimidade passiva - Mora *ex re* 78

TAXA DE REFERÊNCIA - Vide: TR

TELEFONE CELULAR

Clonagem - Serviço defeituoso - Empresa de telefonia - Responsabilidade objetiva . . 277

TEMPESTIVIDADE - Vide: Contestação - Recurso

TEMPO DE SERVIÇO

Certidão - Servidor público - Aposentadoria - Renúncia - Administração Pública - Indeferimento - Mandado de segurança - Concessão 168

TENTATIVA

Crime consumado - Desclassificação - Impossibilidade - Roubo qualificado - Posse da *res* 413

Homicídio qualificado - Motivo torpe - Corrupção de menores - Pronúncia - Qualificadora - Exclusão - Impossibilidade 357

Não-configuração - Furto - Dolo - Estado de necessidade - Não-configuração - Falsa identidade - Resistência 427

TEORIA DO FATO CONSUMADO

Inaplicabilidade - Concurso público - Curso de formação - Exame físico - Reprovação (STF) 483

TERCEIRO DE BOA-FÉ

Cheque - Emissão regular - *Causa debendi* - Impossibilidade - Não-pagamento - Protesto de título 176

TERMO INICIAL

Correção monetária - Juros de mora - Vencimentos - Atraso no pagamento - Prescrição - Não-ocorrência 265

Pensão - Indenização - Dano material - Acidente de trânsito - Morte - Menor (STJ) 459

Prescrição - Aposentadoria - INSS - Ação de cobrança - Seguro de vida em grupo - Invalidez permanente - Via administrativa - Suspensão do prazo 328

TESTE DE CAPACIDADE FÍSICA - Vide: Polícia Militar (STF)

TESTEMUNHA

Boletim de ocorrência - Prova - Dano material - Seqüestro-relâmpago - Veículo - Estacionamento - Estabelecimento de ensino . . . 142

Informante - Valoração da prova - Ação anulatória - Indenização - Banco - Ilegitimidade passiva - Duplicata - Endosso-mandato - Protesto 210

Júri - Testemunha não arrolada - Indeferimento - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência . 362

TETO CONSTITUCIONAL

Servidor público - Remuneração - Base de cálculo - Adicional por tempo de serviço (STF) . . 493

TÍTULO DE CRÉDITO

Autonomia - Portador de boa-fé - Exceção pessoal - Inoponibilidade 69

Vide também: Cheque - Duplicata

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - Vide: Cédula de crédito rural - Certidão da dívida ativa - Cheque

TORTURA

Crime próprio - Agente público - Causa de aumento de pena - *Bis in idem* 371

TR

Substituição pelo INPC - Saldo devedor - Financiamento habitacional - Prestação mensal - Variação do salário mínimo . . 121

TRABALHADOR TEMPORÁRIO

Prestação de serviço - Fornecimento de mão-de-obra - ISS - Base de cálculo - Taxa de administração 208

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - Vide: *Habeas corpus*

TRANSAÇÃO PENAL

Juizado Especial - Homologação após adimplemento de condição - Constrangimento ilegal - *Habeas corpus* (STF) 477

TRANSPORTE COLETIVO

Concessionária de serviço público - Passe para estudante - Acordo - Homologação . . . 312

TRANSPORTE DE MERCADORIA - Vide: Nota fiscal

TRIBUNAL DE CONTAS

Parecer - Execução por título extrajudicial - Certidão da dívida ativa - Fazenda Pública - Legitimidade ativa 271

TRIBUNAL DO JÚRI

Homicídio doloso - Lesão corporal grave - Leitura de sentença condenatória - Processo diverso - Certidão de antecedentes criminais (STF) 469

Quesito - Jurado - Pedido de esclarecimento - Recusa - Nulidade - Art. 478, parágrafo único, do CPP 362

TRIBUTO - Vide: Contribuição de melhoria - ICMS - Imposto de importação - IPVA - ISS - ITBI

TUTELA ANTECIPADA

Contrato bancário - Inadimplemento - Conta corrente - Salário - Caráter alimentar - Retenção - Inadmissibilidade 244

Empréstimo bancário - Conta corrente - Débito automático - Ausência de autorização - Inadimplemento - Inscrição de nome - Cadastro de inadimplentes 325

Menor - Direito à saúde - Ministério Público - Substituição processual - Legitimidade ativa 163

Requisitos - Concurso público - Polícia Militar - Candidato - Tatuagem - Resolução - Reprovação - Inadmissibilidade 74

TUTELA ESPECÍFICA

Art. 461 do CPC - Obrigação de fazer - Ação cominatória (STJ) 466

- U -

URGÊNCIA - Vide: Plano de saúde

USUCAPIÃO

Não-caracterização - Comodato - Extinção - Permanência no imóvel - Esbulho - Reintegração de posse 273

USUFRUTO

Usufruto de empresa - Direito real temporário - Penhora 67

- V -

VACATIO LEGIS

Vacatio legis indireta - Aplicação retroativa - Impossibilidade (STJ) 446

VEÍCULO

Compra e venda - Entrega futura - Vendedor - Inadimplemento - Devolução das parcelas pagas - Correção monetária 87

Compra e venda - Produto defeituoso - Fornecedor - Fabricante - Responsabilidade solidária 201

Compra e venda - Produto defeituoso - Vício redibitório - Garantia contratual - Decadência - CDC - Indenização 266

Compra e venda - Vício oculto - Especificação técnica - Manual do proprietário - Inobservância - Indenização 216

Defeito de fabricação - Fornecedor - Responsabilidade objetiva - Concessionária - Assistência técnica - Solidariedade - Não-configuração 93

Estacionamento - Contrato de depósito - Estabelecimento de ensino - Seqüestro-relâmpago - Culpa *in vigilando* - Indenização 142

IPVA - Base de cálculo - Alíquota diferenciada - Possibilidade 285

VENCIMENTOS

Atraso no pagamento - Correção monetária - Juros de mora - Termo inicial - Prescrição - Não-ocorrência 265

Pensão previdenciária - Impenhorabilidade -
Natureza alimentar - Insolvência -
Recolhimento em conta judicial -
Impossibilidade 263

Servidor público - Teto remuneratório - Base de
cálculo - Adicional por tempo de serviço
(STF) 493

VENDA A NON DOMINO

Indenização - Estado - Responsabilidade objetiva
- Legitimidade passiva (STJ) 461

VERDADE REAL

Investigação de paternidade - Alimentos -
Contestação - Juntada - Não-ocorrência -
Sentença - DNA - Realização posterior -
Coisa julgada - Relativização 282

VIA ADMINISTRATIVA - Vide: Seguro

VÍCIO OCULTO

Veículo - Especificação técnica - Manual -
Inobservância - Responsabilidade do fabri-
cante 216

Veículo - Garantia contratual - Decadência -
CDC - Indenização 266

VÍCIO REDIBITÓRIO - Vide: Vício oculto

VIOLAÇÃO DE SEPULTURA

Ilegalidade - Pessoa jurídica de direito público -
Ato de preposto - Responsabilidade objetiva
- Indenização - Dano moral 118

-:-:-