

# **Jurisprudência Mineira**

## **Órgão Oficial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**

Repositório autorizado de jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Registro nº 16, Portaria nº 12/90.

Os acórdãos selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, às cópias dos originais obtidas na Secretaria do STJ.

Repositório autorizado de jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a partir do dia 17.02.2000, conforme Inscrição nº 27/00, no Livro de Publicações Autorizadas daquela Corte.

Os acórdãos selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, às cópias obtidas na Secretaria de Documentação do STF.

Jurisprudência Mineira	Belo Horizonte	a. 65	v. 211	p. 1-416	out./dez. 2014
------------------------	----------------	-------	--------	----------	----------------

## Escola Judicial Des. Edésio Fernandes

### Superintendente

Des. Kildare Gonçalves Carvalho

### Superintendente Adjunto

Des. José Geraldo Saldanha da Fonseca

### Coordenador do Centro de Estudos Jurídicos Juiz Ronaldo Cunha Campos

Des. Tiago Pinto

### Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas

Mariângela da Penha Mazôco Leão

### Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental

André Borges Ribeiro

### Gerente de Jurisprudência e Publicações Técnicas

Rosane Brandão Bastos Sales

### Coordenação de Publicação e Divulgação de Informação Técnica (CODIT)

Lúcia Maria de Oliveira Mudrik

Adriana Lucia Mendonça Doehler  
Alexandre Silva Habib  
Cecília Maria Alves Costa  
Eliana Whately Moreira  
Gilson Geraldo Soares de Oliveira  
José Dalmy Silva Gama  
Karina Carvalho de Rezende  
Leda Jussara Barbosa Andrade

Luciana Lobato Barros  
Maíra Silveira de Rocha Nowicki Varela  
Maria Célia da Silveira  
Maria da Consolação Santos  
Maria Helena Duarte  
Maria Margareth Rodrigues Batista  
Maurício Tobias de Lacerda  
Tadeu Rodrigo Ribeiro

### Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Rua Guajajaras, 40 - 22º andar - Centro - Ed. Mirafiori - Telefone: (31) 3247-8766

30180-100 - Belo Horizonte/MG - Brasil

[www.ejef.tjmg.jus.br](http://www.ejef.tjmg.jus.br) - [codit@tjmg.jus.br](mailto:codit@tjmg.jus.br)

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

### Fotos da Capa:

Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza - Sobrado em Ouro Preto onde funcionou o antigo Tribunal da Relação  
- Palácio da Justiça Rodrigues Campos, sede do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Sérgio Faria Daian - Montanhas de Minas Gerais

Rodrigo Albert - Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Projeto Gráfico e Diagramação: Carlos Eduardo Miranda de Jesus - ASCOM/CECOV

Normalização Bibliográfica: EJEF/GEDOC/COBIB

Tiragem: 400 unidades

Distribuída em todo o território nacional

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

- Inviamo in cambio - We send in exchange - Wir senden in Tausch

O conteúdo dos artigos doutrinários publicados nesta Revista, as afirmações e os conceitos emitidos são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.

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

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA, Ano 1 n° 1 1950-2014  
Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Trimestral.  
ISSN 0447-1768

1. Direito - Jurisprudência. 2. Tribunal de Justiça. Periódico. I.  
Minas Gerais. Tribunal de Justiça.

CDU 340.142 (815.1)

ISSN 0447-1768

## **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**

Presidente

Desembargador PEDRO CARLOS BITENCOURT MARCONDES

Primeiro Vice-Presidente

Desembargador FERNANDO CALDEIRA BRANT

Segundo Vice-Presidente

Desembargador KILDARE GONÇALVES CARVALHO

Terceiro Vice-Presidente

Desembargador WANDER PAULO MAROTTA MOREIRA

Corregedor-Geral de Justiça

Desembargador ANTÔNIO SÉRVULO DOS SANTOS

### **Tribunal Pleno**

#### **Desembargadores**

(por ordem de antiguidade, em 11.12.2014)

**José Antonino Baía Borges**

**Kildare Gonçalves Carvalho**

**Márcia Maria Milanez**

**Eduardo Guimarães Andrade**

**Antônio Carlos Cruvinel**

**Silas Rodrigues Vieira**

**Wander Paulo Marotta Moreira**

**Geraldo Augusto de Almeida**

**Caetano Levi Lopes**

**Luiz Audebert Delage Filho**

**Belizário Antônio de Lacerda**

**José Edgard Penna Amorim Pereira**

**José Carlos Moreira Diniz**

**Paulo César Dias**

**Vanessa Verdolim Hudson Andrade**

**Edilson Olímpio Fernandes**

**Geraldo José Duarte de Paula**

**Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires**

**Armando Freire**

**Alvimar de Ávila**

**Dárcio Lopardi Mendes**

**Valdez Leite Machado**

**Alexandre Victor de Carvalho**

**Teresa Cristina da Cunha Peixoto**

**Eduardo Mariné da Cunha**

**Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa**

**Antônio Armando dos Anjos**

**José Geraldo Saldanha da Fonseca**

**Geraldo Domingos Coelho**

**Paulo Roberto Pereira da Silva**

**Eduardo Brum Vieira Chaves**

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

**Elias Camilo Sobrinho**

**Pedro Bernardes de Oliveira**

**Antônio Sérvulo dos Santos**

**Francisco Batista de Abreu**

**Heloísa Helena de Ruiz Combat**

**Selma Maria Marques de Souza**

**José Flávio de Almeida**

**Evangelina Castilho Duarte**

**Otávio de Abreu Portes**

**Luciano Pinto**

**Márcia De Paoli Balbino**

**Fernando Caldeira Brant**

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

**José de Anchieta da Mota e Silva**

José **Afrânio Vilela**  
**Renato Martins Jacob**  
**Maurílio Gabriel Diniz**  
**Wagner Wilson Ferreira**  
**Pedro Carlos Bitencourt Marcondes**  
**Pedro Coelho Vergara**  
**Marcelo** Guimarães **Rodrigues**  
**Adilson Lamounier**  
**Cláudia** Regina Guedes **Maia**  
**Judimar** Martins **Biber** Sampaio  
**Álvares Cabral da Silva**  
**Alberto Henrique** Costa de Oliveira  
**Marcos Lincoln** dos Santos  
**Rogério Medeiros** Garcia de Lima  
Carlos Augusto de **Barros Levenhagen**  
Eduardo César **Fortuna Grion**  
**Tiago Pinto**  
**Antônio** Carlos de Oliveira **Bispo**  
**Luiz Carlos Gomes da Mata**  
**Júlio Cezar Gutierrez** Vieira Baptista  
**Doorgal** Gustavo Borges de **Andrada**  
**José Marcos Rodrigues Vieira**  
**Herbert José Almeida Carneiro**  
**Arnaldo Maciel** Pinto  
**Sandra** Alves de Santana e **Fonseca**  
**Alberto Deodato** Maia Barreto **Neto**  
**Eduardo Machado** Costa  
André **Leite Praça**  
**Flávio Batista Leite**  
**Nelson Missias de Morais**  
**Matheus Chaves Jardim**  
**Júlio César Lorens**  
**Rubens Gabriel Soares**  
**Marcílio Eustáquio Santos**  
**Cássio** de Souza **Salomé**  
**Evandro Lopes da Costa Teixeira**  
José Osvaldo Corrêa **Furtado de Mendonça**  
**Wanderley** Salgado de **Paiva**  
**Agostinho Gomes de Azevedo**  
Vítor Inácio **Peixoto** Parreiras **Henriques**  
José Mauro **Catta Preta** Leal  
**Estevão Lucchesi** de Carvalho  
Saulo **Versiani Penna**

**Áurea** Maria **Brasil** Santos Perez  
Osvaldo **Oliveira** Araújo **Firmo**  
José do Carmo **Veiga de Oliveira**  
**Maria Lúza de Marilac** Alvarenga Araújo  
**Walter Luiz de Melo**  
José **Washington Ferreira** da Silva  
**João Cancio** de Mello Junior  
**Jaubert Carneiro Jaques**  
Jayme Silvestre **Corrêa Camargo**  
**Mariangela Meyer** Pires Faleiro  
**Luiz Artur** Rocha **Hilário**  
**Denise Pinho da Costa Val**  
**Raimundo Messias Júnior**  
**José de Carvalho Barbosa**  
**Márcio Idalmo Santos Miranda**  
**Jair José Varão** Pinto Júnior  
**Moacyr Lobato** de Campos Filho  
André Luiz **Amorim Siqueira**  
**Newton Teixeira Carvalho**  
**Ana Paula** Nannetti **Caixeta**  
**Alyrio Ramos**  
Luiz Carlos de Azevedo **Corrêa Junior**  
**Rogério Alves Coutinho**  
**Alexandre Quintino Santiago**  
**Kárin** Liliane de Lima **Emmerich** e Mendonça  
**Luís Carlos** Balbino **Gambogi**  
**Mariza** de Melo **Porto**  
**Sálvio Chaves**  
**Marco Aurelio Ferenzini**  
**Paulo Mendes Alvares**  
**Paulo** de Carvalho **Balbino**  
**Edison Feital Leite**  
**Paulo Calmon Nogueira da Gama**  
**Octavio Augusto De Nigris Boccalini**  
Maria **Aparecida** de Oliveira **Grossi** Andrade  
**Vicente de Oliveira Silva**  
**Roberto Soares de Vasconcellos Paes**  
**Alberto Diniz Júnior**  
**Manoel dos Reis Morais**  
**Llewellyn** Davies Antonio **Medina**

## Composição de Câmaras e Grupos (em 11.12.2014) - Dias de Sessão

Primeira Câmara Cível Terças-feiras	Segunda Câmara Cível Terças-feiras	Terceira Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores <b>Eduardo Guimarães Andrade*</b> <b>Geraldo Augusto</b> de Almeida <b>Vanessa Verdolim Hudson Andrade</b> <b>Armando Freire</b> <b>Alberto Vilas Boas</b>	Desembargadores <b>Caetano Levi Lopes*</b> <b>Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa</b> <b>José Afrânio Vilela</b> <b>Marcelo Guimarães Rodrigues</b> <b>Raimundo Messias Júnior</b>	Desembargadores <b>José Antonino Baia Borges</b> <b>Maria das Graças Silva Albergaria</b> dos Santos <b>Costa*</b> <b>Elias Camilo Sobrinho</b> <b>Judimar Martins Biber Sampaio</b> <b>Jair José Varão</b> Pinto Júnior

\* Presidente da Câmara

Quarta Câmara Cível Quintas-feiras	Quinta Câmara Cível Quintas-feiras	Sexta Câmara Cível Terças-feiras
Desembargadores <b>José Carlos Moreira Diniz</b> <b>Dárcio Lopardi Mendes</b> <b>Heloísa Helena de Ruiz Combat*</b> <b>Ana Paula Nannetti Caixeta</b> (...)	Desembargadores <b>Carlos Augusto de Barros Levenhagen</b> <b>Saulo Versiani Penna*</b> <b>Áurea Maria Brasil Santos Perez</b> <b>Moacyr Lobato de Campos Filho</b> <b>Luís Carlos Balbino Gambogi</b>	Desembargadores <b>Luiz Audebert Delage Filho</b> <b>Edilson Olímpio Fernandes</b> <b>Sandra Alves de Santana e Fonseca</b> <b>Luiz Carlos de Azevedo Corrêa Junior</b> (...)

\* Presidente da Câmara

Sétima Câmara Cível Terças-feiras	Oitava Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores <b>Belizário Antônio de Lacerda*</b> <b>Vitor Inácio Peixoto Parreiras Henriques</b> <b>Oswaldo Oliveira Araújo Firmo</b> <b>José Washington Ferreira da Silva</b> <b>Llewellyn Davies Antonio Medina</b>	Desembargadores <b>José Edgard Penna Amorim Pereira</b> <b>Teresa Cristina da Cunha Peixoto*</b> <b>Alyrio Ramos</b> <b>Rogério Alves Coutinho</b> <b>Paulo de Carvalho Balbino</b>

\* Presidente da Câmara

1ª Câmara de Uniformização de Jurisprudência Cível - Unidade Goiás	Turma Especializada da 1ª Câmara de Jurisprudência Cível
Toda terceira 4ª feira do mês, às 13h30min.	A periodicidade e o horário da sessão serão definidos pelo Presidente da Turma.
Desembargadores da 1ª à 8ª Câmaras Cíveis	Presidentes da 1ª à 8ª Câmaras Cíveis
<b>Caetano Levi Lopes</b> (Presidente) <b>Teresa Cristina da Cunha Peixoto</b> <b>Alberto Vilas Boas</b> Vieira de Souza <b>Maria das Graças Silva Albergaria</b> dos Santos <b>Costa</b> <b>Vitor Inácio Peixoto Parreiras Henriques</b> <b>Ana Paula Nanetti Caixeta</b> <b>Luiz Carlos de Azevedo Corrêa Junior</b> <b>Luís Carlos Balbino Gambogi</b>	<b>Eduardo Guimarães Andrade</b> (Presidente) <b>Caetano Levi Lopes</b> <b>Belizário Antônio de Lacerda</b> <b>Teresa Cristina da Cunha Peixoto</b> <b>Maria das Graças Silva Albergaria</b> dos Santos <b>Costa</b> <b>Heloísa Helena de Ruiz Combat</b> <b>Sandra Alves de Santana e Fonseca</b> <b>Saulo Versiani Penna</b>

Nona Câmara Cível Terças-feiras	Décima Câmara Cível Terças-feiras	Décima Primeira Câmara Cível Quartas-feiras
Desembargadores <b>Pedro Bernardes</b> de Oliveira <b>Luiz Artur</b> Rocha <b>Hilário*</b> <b>Márcio Idalmo Santos</b> Miranda André Luiz <b>Amorim Siqueira</b> (...)	Desembargadores <b>Álvares Cabral</b> da Silva José do Carmo <b>Veiga de Oliveira</b> <b>Mariangela Meyer</b> Pires Faleiro* <b>Vicente de Oliveira</b> Silva <b>Ângela Rodrigues</b> (Juíza convocada)	Desembargadores <b>Marcos Lincoln</b> dos Santos* <b>Wanderley Salgado</b> Paiva <b>Alexandre Quintino</b> Santiago <b>Mariza de Melo</b> Porto <b>Alberto Diniz</b> Júnior

\* Presidente da Câmara

Décima Segunda Câmara Cível Quartas-feiras	Décima Terceira Câmara Cível Quintas-feiras	Décima Quarta Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores José Geraldo <b>Saldanha da Fonseca*</b> Geraldo <b>Domingos Coelho</b> <b>José Flávio de Almeida</b> <b>Pedro Aleixo Neto</b> (Juiz convocado) <b>Anacleto Rodrigues</b> (Juiz convocado)	Desembargadores <b>Alberto Henrique</b> Costa de Oliveira <b>Luiz Carlos Gomes</b> da Mata* <b>Rogério Medeiros</b> Garcia de Lima <b>José de Carvalho</b> Barbosa <b>Newton Teixeira</b> Carvalho	Desembargadores <b>Valdez Leite</b> Machado <b>Evangelina Castilho</b> Duarte* <b>Cláudia Regina</b> Guedes Maia <b>Estevão Lucchesi</b> de Carvalho <b>Marco Aurelio</b> Ferenzini

\* Presidente da Câmara

Décima Quinta Câmara Cível Quintas-feiras	Décima Sexta Câmara Cível Quartas-feiras	Décima Sétima Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores <b>Maurílio Gabriel</b> Diniz* <b>Tiago Pinto</b> <b>Antônio Carlos</b> de Oliveira Bispo <b>Paulo Mendes Álvares</b> <b>Edison Feital Leite</b>	Desembargadores <b>Otávio de Abreu</b> Portes* <b>Wagner Wilson</b> Ferreira <b>José Marcos Rodrigues</b> Vieira Maria <b>Aparecida</b> de Oliveira <b>Grossi Andrade</b> (...)	Desembargadores <b>Eduardo Mariné</b> da Cunha* <b>Luciano Pinto</b> <b>Márcia De Paoli</b> Balbino André <b>Leite</b> Praça <b>Evandro Lopes</b> da Costa Teixeira

\* Presidente da Câmara

Décima Oitava Câmara Cível Terças-feiras
Desembargadores José de Anchieta da <b>Mota e Silva</b> <b>Arnaldo Maciel</b> Pinto* <b>João Cancio</b> de Mello Junior <b>Roberto Soares</b> de Vasconcellos Paes (...)

\* Presidente da Câmara

2ª Câmara de Uniformização de Jurisprudência Cível Unidade Raja Gabaglia
Toda quarta 2ª feira do mês, às 9h30min.
Desembargadores da 9ª à 18ª Câmaras Cíveis
<b>Pedro Bernardes</b> de Oliveira (Presidente) <b>Álvares Cabral</b> da Silva <b>Marcos Lincoln</b> dos Santos <b>Antônio Carlos</b> de Oliveira Bispo <b>Luiz Carlos Gomes</b> da Mata <b>Evandro Lopes</b> da Costa Teixeira <b>Estevão Lucchesi</b> de Carvalho <b>João Cancio</b> de Mello Junior <b>Aparecida</b> de Oliveira <b>Grossi Andrade</b> <b>Pedro Aleixo</b> Neto (Juiz convocado)

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

\* Presidente da Câmara

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

Quarta Câmara Criminal Quartas-feiras	Quinta Câmara Criminal Terças-feiras	Segundo Grupo de Câmaras Criminais
Desembargadores <b>Eduardo Brum</b> Vieira Chaves <b>Júlio Cezar Gutierrez</b> Vieira Baptista* <b>Doorgal</b> Gustavo Borges de <b>Andrada</b> Jayme Silvestre <b>Corrêa Camargo</b> <b>Amauri Pinto Ferreira</b> (Juiz convocado)	Desembargadores <b>Alexandre Victor de Carvalho</b> <b>Pedro Coelho Vergara</b> <b>Adilson Lamounier*</b> <b>Eduardo Machado</b> Costa <b>Júlio César Lorens</b>	1ª terça-feira do mês (Quarta e Quinta Câmaras, sob a Presidência do Des. Alexandre Victor de Carvalho)  - Horário: 13 horas -  * Presidente da Câmara

Sexta Câmara Criminal Quartas-feiras	Sétima Câmara Criminal Quintas-feiras	Terceiro Grupo de Câmaras Criminais
Desembargadores <b>Rubens Gabriel Soares*</b> José Osvaldo Corrêa <b>Furtado de Mendonça</b> <b>Jaubert Carneiro Jaques</b> <b>Denise Pinho da Costa Val</b> <b>Luziene Barbosa Lima</b> (Juíza convocada)	Desembargadores <b>Marcílio Eustáquio Santos</b> <b>Cássio Souza Salomé*</b> <b>Agostinho Gomes de Azevedo</b> <b>Sálvio Chaves</b> <b>Paulo Calmon Nogueira da Gama</b>	1ª terça-feira do mês (Primeira e Sétima Câmaras, sob a Presidência do Des. Silas Vieira)  - Horário: 13 horas -  * Presidente da Câmara

<b>Câmara de Uniformização de Jurisprudência Criminal</b>
Toda quarta 2ª feira do mês, às 13h30min.
Desembargadores da 1ª à 7ª Câmaras Criminais
<b>Pedro Coelho Vergara</b> <b>Júlio Cezar Gutierrez</b> Vieira Baptista <b>Matheus Chaves Jardim</b> <b>Marcílio Eustáquio Santos</b> José Osvaldo Corrêa <b>Furtado de Mendonça</b> <b>Maria Luíza de Marilac</b> Alvarenga Araújo <b>Walter Luiz de Melo</b>

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

Desembargadores

**Pedro Carlos Bitencourt Marcondes**  
Presidente

**Kildare Gonçalves Carvalho**  
Segundo Vice-Presidente

**Wander Paulo Marotta Moreira**  
Terceiro Vice-Presidente

**Armando Freire**

**Dárcio Lopardi Mendes**

**Eduardo Mariné da Cunha**

**Alberto Vilas Boas Vieira de Souza**

**Antônio Sérvulo dos Santos**  
Corregedor-Geral de Justiça

**José Geraldo Saldanha da Fonseca**

**Fernando Caldeira Brant**  
Primeiro Vice-Presidente

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

Desembargadores

**Pedro Carlos Bitencourt Marcondes**  
Presidente

**José Antonino Baía Borges**

**Kildare Gonçalves Carvalho**  
Segundo Vice-Presidente

**Márcia Maria Milanez**

**Eduardo Guimarães Andrade**

**Antônio Carlos Cruvinel**

**Silas Rodrigues Vieira**

**Wander Paulo Marotta Moreira**  
Terceiro Vice-Presidente

**Geraldo Augusto de Almeida**

**Caetano Levi Lopes**

Luiz **Audebert Delage** Filho

**Belizário Antônio de Lacerda**

José Carlos **Moreira Diniz**

**Paulo César Dias**

**Vanessa Verdolim Hudson Andrade**

**Pedro Bernardes de Oliveira**

**Antônio Sérvulo dos Santos**  
Corregedor-Geral de Justiça

**Fernando Caldeira Brant**  
Primeiro Vice-Presidente

**Marcos Lincoln dos Santos**

**Rogério Medeiros Garcia de Lima**

**Eduardo Machado Costa**

Saulo **Versiani Penna**

**Walter Luiz de Melo**

Jayme Silvestre **Corrêa Camargo**

**Mariangela Meyer Pires Faleiro**

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



**Comitê Técnico da Escola Judicial Desembargador  
Edésio Fernandes**

Desembargadores

Kildare Gonçalves Carvalho

José Geraldo Saldanha da Fonseca

Heloísa Helena de Ruiz Combat

Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires

Juiz de Direito

Genil Anacleto Rodrigues Filho

Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas

Mariângela da Penha Mazôco Leão

Diretor Executivo de Gestão de Informação Documental

André Borges Ribeiro

**Comissão de Divulgação da Jurisprudência**

Desembargadores

Kildare Gonçalves Carvalho - 2º Vice-Presidente

Armando Freire

José Washington Ferreira da Silva

Moacyr Lobato de Campos Filho

Áurea Maria Brasil Santos Perez

Rogério Medeiros Garcia de Lima

José de Carvalho Barbosa

Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires

Walter Luiz de Melo



## SUMÁRIO

### MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador Hércules Moreira Barbosa (1921-2014) - Nota biográfica .....	15
Uma visão da história da Justiça na Comarca de São João del-Rei - Nota histórica.....	17

### DOCTRINA

Perspectivas sobre o novo Código de Processo Civil - José do Carmo Veiga de Oliveira .....	21
A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil - Elpídio Donizetti .....	36

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial .....	47
Jurisprudência Cível .....	59
Jurisprudência Criminal .....	287

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	383
-----------------------------------	-----

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	397
--------------------------------	-----

ÍNDICE NUMÉRICO.....	401
----------------------	-----

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO .....	405
-------------------------------------	-----





Desembargador HÉRCULES MOREIRA BARBOSA



## MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

### NOTA BIOGRÁFICA\*

#### Desembargador Hércules Moreira Barbosa

O Desembargador Hércules Moreira Barbosa nasceu na Vila de Taruassú, Comarca de São João Nepomuceno, localizada na Zona da Mata mineira, em 13 de agosto de 1921. Era filho de Antônio de Magalhães Barbosa e Júlia Moreira Barbosa.

Foi nomeado, por concurso, Juiz de Direito para a Comarca de Coração de Jesus em 09.04.1958. Tomou posse em 03.05.1958. Promovido por antiguidade para a Comarca de Paracatu, assumindo o exercício em 25.04.1966. Em 1970, foi promovido também por antiguidade para a Comarca de Governador Valadares. Entrou em exercício em 31.03.1970. Em Belo Horizonte, comarca de Entrância Especial, assumiu a 10ª Vara Cível em 20.07.1982.

Em 1989, ingressou no Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Tomou posse e entrou em exercício no cargo em 06.10.1989, com assento na 5ª Câmara Cível. Hércules Moreira Barbosa esteve incorporado no Exército, por meio do Centro de Preparação de Oficiais da Reserva (CPOR), de 1942 a 1944, quando concluiu o curso. A Lei nº 1.479, de 17 de setembro de 1956, que modificou a Lei 747, de 1951, e cuida da aposentadoria dos servidores do Estado pertencentes às classes armadas, quando do conflito mundial, assegurava aos mesmos, quando de sua aposentadoria, uma promoção ao cargo imediatamente superior. Dispôs, em seu artigo 1º:

Os funcionários públicos estaduais que tenham participado das operações de guerra na Itália ou que, incorporados às classes armadas do País, durante o último conflito mundial, tenham servido no território nacional, em zona de operações de guerra definidas em lei, serão aposentados no cargo ou padrão imediatamente superior (TJMG. Acórdão 10000.001135789/001).

O magistrado se incluiu nessa situação. Prestou serviço militar em Belo Horizonte, considerada zona de guerra pelo Decreto Federal nº 10.490-A, de 25.09.1942, por mais de um ano. Dessa forma, fez jus ao benefício e pôde se aposentar, a pedido, no cargo de desembargador em 1º.11.1990, após relevantes serviços prestados ao Poder Judiciário estadual.

Homem culto e magistrado de destacada atuação em todas as comarcas onde julgou, participou de diversos eventos dedicados ao estudo do Direito. O Desembargador Hércules Moreira Barbosa faleceu no dia 14 de junho de 2014, aos 92 anos.

#### Referências

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Coordenação de Registro e de Concessões aos Magistrados - Comarg. Belo Horizonte, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Coordenação de Provimento das Comarcas - Comarc. Belo Horizonte, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Embargos Infringentes nº 1.0000.00.113578-9/001. Câmaras Cíveis Isoladas - 3ª Câmara Cível. Desembargador Relator Aloysio Nogueira. Julgamento realizado em 17.08.2000. Súmula publicada em 01.09.2000. Disponível em <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>. Acesso em 06.02.2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Lista de desembargadores aposentados do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2015. Disponível em <http://www.tjmg.gov.br/institucional/desembargadores>. Acesso em 23.01.2015.

...

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





## NOTA HISTÓRICA

Uma visão da história da Justiça na  
Comarca de São João del-Rei\*

No final do século XVII, chegavam à Europa as histórias do ouro e pedras preciosas encontradas no México, América Central, Peru e demais colônias do novo mundo. Ora, se havia riqueza na América Espanhola, deveria haver também ouro e pedras preciosas na vasta colônia portuguesa, aquém das terras do Tratado de Tordesilhas.

O início da chegada dos exploradores ao território brasileiro é bastante obscuro. Como bem escreveu Afonso Arinos de Melo Franco, de repente, houve uma revogada para as terras brasileiras em procura de riquezas materiais. Com isso surge uma nova população na terra brasileira. Conforme Arinos:

Emboabas, muzambos, mamelucos, índios e pretos, paulistas e baianos, fluminenses de serra abaixo e até alguns europeus não portugueses deixavam de ser aventureiros para se integrarem na massa populacional dos mineiros, amalgama de etnias e culturas que conformou a gente tão peculiar das montanhas, tão marcada pelo testemunho dos viajantes antigos.

Antes dessa união de povos e etnias diferentes, correu muito sangue. Tomé Portes del-Rei foi morto por elementos de seu próprio grupo. A tradição de crimes e sangue da época das bandeiras prova também a morte de Dom Rodrigo de Castelo Branco por Borba Gato, genro de Fernão Dias (o mais importante dos bandeirantes). Era tudo choque de ambições e da resistência dos pioneiros poderosos no início da organização social restritiva dos seus arbítrios.

Assim, nasceu a Guerra dos Emboabas, as inúmeras mortes que deram nome ao rio (Rio das Mortes) e o nome da própria comarca, sem falar no terrível massacre do Capão da Traição. Eram tempos bravios, sendo a maioria de acordo com o dito romano: *auro sacra fames*, ou seja, "a fome ou ganância pelo ouro".

Com os clamores do clero e dos cidadãos pacíficos, foram criadas as três primeiras comarcas de Minas: Comarca do Rio das Mortes, com sede em São João del-Rei; Comarca do Rio das Velhas, com sede em Sabará; e Comarca de Vila Rica (Ouro Preto). Quando as vilas e comarcas foram fundadas entre 1713 e 1718, os núcleos iniciais bandeirantes haviam progredido. Comportavam, como exigia a lei, e deviam seguir as condições de administração com oficiais necessários, como milícia de justiça e homens bons para que servissem a fim de serem eleitos conforme as Ordenações Filipinas. Prosperava pacificamente a exploração do ouro e pedras preciosas nas comarcas com seus novos povoados.

Conforme Waldemar de Almeida Barbosa, nosso saudoso companheiro do Instituto Histórico Geográfico de Minas Gerais (*História de Minas*, v. I, p. 121):

A região do Rio das Mortes foi aquela onde mais se desenvolveu também a agricultura, que já existia anteriormente à mineração. O comércio tomou impulso grande, pois o distrito do Rio das Mortes transformou-se em celeiro para todas as regiões de Minas Gerais.

## A organização das câmaras

As leis das Ordenações Filipinas, com algumas alterações, eram seguidas pelas Câmaras Municipais. Desde 1640, Portugal conseguiu recuperar a independência com a família Bragança no trono. Os historiadores não são unânimes quanto ao poder das Câmaras. Para alguns, o seu poder era exagerado; já para outras, o poder era mínimo. O certo é que as atribuições das Câmaras eram variadas. Assim, tinham atribuições semilegislativas, com a expedição de posturas tanto no cível como no crime. Tinham também atribuições administrativas por meio de arrecadação de tributos e fiscalização de serviços.

É interessante notar que Portugal, novamente independente com a família Bragança no trono, resolveu cuidar com mais firmeza dos negócios do Brasil. Primeiramente, precisou vencer os holandeses que estavam no Nordeste há vários anos e, quando precisou expulsar os franceses do Rio de Janeiro, teve de contar com a ajuda importante das tropas mineiras. Transformações importantes aconteceram no Brasil. Foram criadas 118 vilas e, pela primeira vez, na sua maioria localizadas no interior. Ainda em 1709, oficialmente nasceu a Capitania de São Paulo e Minas (e não deu certo).

Diante da grande importância e movimento de ouro, pedras preciosas e descoberta de diamantes, foi criada a Capitania de Minas Gerais em 1720, independente de São Paulo. A capital devia ser Ouro Preto (Vila Rica). Lembra a professora Fernanda Borges de Moraes (*História de Minas Gerais*, as minas setecentistas, v. I, p. 80):

É significativo o fato de que, ao longo de todo o século XVIII, a elevação da vila de Ribeirão do Carmo à categoria de cidade com o nome de Mariana (1745) constituiu uma exceção, sobre tudo quando se considera a manutenção de Vila Rica, centro administrativo da capitania na condição de vila. O fato de Mariana ter sido elevada à categoria de cidade veio cumprir determinação eclesiástica para a instalação de sede de bispado.

Já o arraial de Tejuco (Diamantina), mesmo tendo um simples intendente em funções de ouvidor, estava sujeito a uma legislação especial, pois a extração de diamantes era severíssima. Nem mesmo o ouvidor da

\* Nota elaborada pelo Desembargador Luiz Carlos Biasutti, Superintendente do Memorial da Escola Judicial Edésio Fernandes - Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Comarca de Serro Frio tinha poderes sobre essa parte de Minas Gerais, somente prevalecia a autoridade dos governantes da Capitania.

Afinal como era a composição das Câmaras Municipais?

Todos os membros das Câmaras Municipais eram eleitos, sendo: a) dois juízes ordinários, um deles Presidente da Câmara; b) três vereadores e um procurador. Os juízes ordinários, eleitos, subordinavam-se aos ouvidores das comarcas e aos juízes de fora nomeados pelo Rei. A indicação era feita pelo ouvidor.

Com a lei de outubro de 1818, o império reformou totalmente as Câmaras Municipais Brasileiras. Elas passaram a ter nove vereadores na cidade e sete nas vilas. As eleições municipais passaram a ser processadas de acordo com o sistema estabelecido na Constituição Imperial para as eleições gerais.

Afonso Arinos de Melo Franco sustentou a tese de que as Câmaras Municipais tinham grande importância na vida jurídica, tanto no tempo colonial como no Império. A Câmara Municipal de São João del-Rei foi constituída no dia seguinte ao da fundação da Vila.

Os Juízes ordinários eram Pedro de Moraes Raposo e Ambrósio Caldeira Brant, homem importante na comunidade e pai de Felisberto, o futuro contratador de diamantes. Os vereadores eram Francisco Pereira da Costa, Silvestre Marcos da Cunha (dos Cunha Bandeirantes) e Pedro da Silva Chaves. O procurador chamava-se José Alves Chaves.

A câmara sanjoanense lutou pela integridade mineira desde a separação de Minas Gerais do Território de São Paulo. Provou a Câmara de São João del-Rei que o tempo das bandeiras era passado e esteve sempre atenta aos problemas, e os mineiros tinham consciência de sua autonomia territorial, principalmente a posse da Serra da Mantiqueira, que era alvo da intromissão dos paulistas de Guaratinguetá.

### **Os primeiros juízes da Colônia e do Império. No tempo colonial, os juízes eram chamados de ouvidores**

O primeiro Ouvidor (Juiz da Comarca) Gonçalo de Freitas Baracho foi nomeado em 1711. Entre os ouvidores da história da comarca, encontramos Antônio da Cunha Silveira, provavelmente da família da desventurada Bárbara Heliadora, cujo marido foi o grande poeta infidente Alvarenga Peixoto, que, embora nascido no Rio de Janeiro e morto no exílio, era sanjoanense de coração.

Outros Juízes da comarca merecedores de destaque:

1) Manoel Inácio de Melo Souza, depois Barão de Pontal, primeiro residente da Província de Minas Gerais no Brasil independente;

2) Antônio Paulino Limpo Abreu, depois Visconde de Abaeté, iniciou sua carreira como “juiz de fora” da Comarca de São João del-Rei, de 1821 a 1823, e foi

Ministro do Supremo Tribunal (*Revista do Instituto Histórico de MG*, v. XXXIII, p. 262);

3) José Carlos de Almeida Torres, depois Visconde de Macaé, Ministro do Império e Presidente do Conselho;

4) Aureliano de Oliveira Coutinho, mais tarde Visconde de Sepetiba, foi Ministro da Justiça e articulador do processo da maioria de D. Pedro II, depois da crise da renúncia de Padre Feijó, deixando seu nome na história pátria.

Lapidar, pois, a conclusão do historiador Afonso Arinos de Melo Franco: “Pode-se dizer que a judicatura de São João del-Rei foi uma escola de estadistas”.

No tempo do Império, a partir da reforma, houve 17 juízes na Comarca de São João del-Rei. Nos nossos tempos republicanos, são ao todo 29 juízes de Direito, conforme informação do TJ. Atualmente funcionam no prédio novo do fórum da comarca cinco juízes responsáveis por duas varas cíveis, uma vara de família e sucessões, duas varas criminais (infância e juventude/execuções criminais) e mais dois juízes que funcionam como juiz de direito auxiliar especial e juiz da unidade jurisdicional do juizado especial.

### **Conclusão**

Cadeia e pelourinho constituíam a realidade e o símbolo daquilo que a inquisição chamava o “braço secular”, ou seja, a dura repressão penal. No tempo da independência do Brasil, os pelourinhos das cidades foram derrubados como símbolo de novos tempos. O pelourinho de São João del-Rei ficava no alto da vila, perto da Igreja das Mercês. A cadeia ficava no Largo do Rosário.

Nesses trezentos anos, tive a grande e inesquecível aventura de morar e amar a vida na bela cidade de São João del-Rei durante 43 anos. Festas de Natal e Ano Novo e, principalmente, as piedosas cerimônias da Semana Santa, durante anos, fizeram parte do nosso calendário.

Orgulho-me do título de ser Cidadão Honorário de São João del-Rei. E, revendo a história moderna com muito carinho, conservamos a “bela vivenda” (como a chama Afonso Arinos), que foi construída por Francisco José Teixeira Leite, Barão de Itambé, que arrumou a praça que tem seu nome e o monumento estilizado do pelourinho. A residência está completando aproximadamente 200 anos!

A Comarca de São João del-Rei continua tendo dias merecidamente gloriosos, sendo integrada pelo Municípios de Conceição da Barra de Minas, Lagoa Dourada, Nazareno, Ritápolis, Santa Cruz de Minas, São Tiago e Tiradentes. Com grande movimento comercial e turístico continua a cidade.

Assim, no 1º de julho de 2011, com as presenças do Governador do Estado, Antônio Anastasia, e do Presidente do TJMG, Desembargador Cláudio Costa, e diversas autoridades, com minha esposa participamos da

inauguração do novo prédio Fórum Carvalho Mourão, uma verdadeira joia moderna para a cidade de São João del-Rei. Ainda na ocasião, foi prestada justa homenagem ao Desembargador e ex-presidente do TJMG José Costa Loures pelo incansável empenho em prol da edificação do novo prédio.

E, ao lembrar a figura do Desembargador José Costa Loures, não podemos esquecer-nos de homenagear os filhos de São João del-Rei que, por merecimento, galgaram os postos da Magistratura Mineira nos tempos republicanos:

1 - Luis Antônio Andrade, Desembargador do Rio de Janeiro;

2 - Marcelo Santiago Costa também foi Desembargador e Presidente do Tribunal do Rio de Janeiro (1977-1978);

3 - Rogério Medeiros Garcia de Lima, filho do Dr. Tidinho e Dona Laís Medeiros de Lima, autor de livros muito eruditos sobre a Justiça;

4 - Luiz Arthur Rocha Hilário, que foi Juiz também no Norte de Minas;

5 - Auro Aparecido Maia Andrade, Juiz Diretor do Fórum de São João del-Rei;

6 - Antonio Pedro da Silva Melo, Promotor de Justiça da Comarca de São João del-Rei (o decano).

Não podemos esquecer-nos de que os seis bons juízes, mesmo não sendo de São João del-Rei, trabalharam na comarca.

### **São João del-Rei 37ª Subseção da Ordem dos Advogados**

O atual presidente é Victor Alessandro Agostini. A subseção possui 485 advogados inscritos.

E o mais famoso advogado (que foi Promotor por três anos) é, sem dúvida, o Dr. Tancredo de Almeida Neves.

...

### **Ministério Público de São João del-Rei**

Na Comarca de São João del-Rei, sempre atuaram notáveis promotores de justiça. Destaco:

1 - Dr. Tobias Rodrigues de Mendonça Chaves, nascido na vizinha cidade de Coronel Xavier Chaves. Foi Promotor de Justiça da comarca durante 20 anos, sendo mais tarde chefe do Ministério Público Estadual como Procurador-Geral.

2 - Dr. Epaminondas Fulgêncio Neto foi Promotor entre 1986 e 1988 e, na década de 1990, foi eleito Procurador-Geral de Justiça no Estado de Minas Gerais.

3 - Luiz Fernando Mendes Salomon foi Promotor de Justiça da comarca nas décadas de 1960-1970. Era muito estimado na cidade.

4 - Natural de São João del-Rei, o Dr. Luiz Alberto de Almeida Magalhães fez carreira no Ministério Público do Estado, onde ocupa hoje o cargo de Procurador de Justiça.

5 - Aristides Junqueira Alvarenga ocupou, entre 1989 e 1995, a chefia do Ministério Público Federal como Procurador-Geral da República, tendo nascido em São João del-Rei, filho de Luiz de Melo Alvarenga.

Para terminar o pensamento do saudoso Cardeal Primaz Dom Lucas Moreira Neves, filho de São João del-Rei:

As cidades, como as pessoas, são um composto de corpo e alma. O corpo é a estrutura externa, visível e palpável da cidade. A alma é a história, a tradição, a vida da cidade e a vida e a atitude das pessoas, que, num determinado período, representam o seu espírito (in Prefácio do livro *Galeria das personalidades notáveis de São João del-Rei*, de Sebastião de Oliveira Cintra).



## Perspectivas sobre o novo Código de Processo Civil

José do Carmo Veiga de Oliveira\*

*I - O fenômeno da globalização. II - A adoção da política neoliberal no Brasil. III - O Documento 319, do Banco Mundial. IV - A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004. V - A Reforma do Poder Judiciário Brasileiro. VI - A influência econômica externa no Poder Judiciário: a metodologia do efeito vinculante no Brasil. VII - A exigência de decisões previamente conhecidas: a quebra da independência jurídica da Magistratura Nacional em face dos interesses de mercado - o Documento 319, do Banco Mundial. VIII - O "novo" Código de Processo Civil: adoção da mesclagem dos sistemas civil law e common law. IX - A restrição de acesso à prestação jurisdicional: o sistema de precedentes e os direitos fundamentais - o efeito homogeneizador do direito produzido pelo Supremo Tribunal Federal. X - Conclusão.*

### Resumo

O Brasil não está só no mundo. Essa afirmativa parece sem sentido e pode ser alvo de críticas sob vários aspectos. No entanto, a abordagem que se faz, neste trabalho, tem o propósito de produzir uma análise de modo a autorizar conclusões firmadas em fatos concretos, e não apenas simples devaneios a partir do fenômeno milenar chamado de "globalização", que alcança inúmeros matizes que se originam do ponto de vista econômico, político, jurídico, cultural, etc. Perpassa, por óbvio, pelos reflexos impostos à economia mundial conduzida pelas grandes corporações e organismos político-financeiros, refletindo, sobretudo, na soberania dos Estados, quebrando os conceitos filosófico, econômico e político do "Estado-Nação". Entre nós, interfere na organização do Estado Brasileiro e, especificamente, no acesso à prestação jurisdicional. Atinge, frontalmente, a independência jurídica da Magistratura Nacional em defesa do proferimento de "decisões previamente conhecidas". Para se alcançar esse desiderato, adota o efeito vinculante e o sistema de precedentes a nortear o processo decisório na entrega da prestação jurisdicional. Eis, aí, portanto, o chamado "novo" Código de Processo Civil Brasileiro.

### I - O fenômeno da globalização

O presente trabalho tem o escopo de considerar aspectos que são de fundamental importância no que

respeita às diversas mudanças que são identificadas na vida em sociedade, assim considerada a ordem mundial que, sem qualquer margem de dúvida, produz influência de toda natureza nas mais distantes localidades do globo terrestre, valendo-se, para tanto, dos diversos tipos de mídia e, sobretudo, da internet.

Situações dessa ordem podem ser buscadas a partir de um acesso à rede mundial de computadores e em tempo real. Fatos que até recentemente ficavam distantes de nosso País, hoje batem à nossa porta como se estivessem acontecendo dentro de nossos lares. Recorremos, pois, ainda a título de exemplo, à notícia que foi veiculada nos milhares de canais de televisão, mostrando as imagens do primeiro avião que atingiu uma das torres do World Trade Center, e, enquanto essa situação era divulgada, logo após o seu acontecimento, veio o segundo avião e, ao vivo, atingiu a segunda torre, e toda a tragédia foi apresentada ao mundo no exato momento de sua ocorrência. O mesmo aconteceu, pouco tempo antes, com o início do que se chamou Guerra do Golfo, com uma rede de televisão americana transmitindo ao vivo o primeiro ataque que as Forças Americanas promoveram contra o Iraque.

Vários acontecimentos de ordem econômica ocorridos em outros pontos do planeta atingiram duramente o Brasil, exatamente em virtude de uma cadeia de repercussão desenvolvida a partir do México, em 1995, da Ásia, entre 1997 e 1998, e, por fim, da Rússia, em 1998. A própria "bolha imobiliária" que deu nome à crise americana de 2008 repercutiu em várias partes do mundo e, sobretudo, na Europa. Por outra sorte de razões, Estados-Membros da União Europeia, como Portugal, Espanha, França, Itália, também sofrem a sua crise econômica. Por último, a Grécia, praticamente falida e, agora, com a oposição ascendendo ao exercício do poder político, tendo o compromisso de honrar os empréstimos obtidos no montante próximo dos 240 bilhões de euros, gerador de imposição de enormes sacrifícios à sua população por um considerável lapso de tempo.

Países do mundo inteiro, por seus líderes políticos e econômicos, reúnem-se anualmente em Davos, na Suíça, exatamente para fazer avaliações anuais na condução de seus projetos e processos de desenvolvimento por meio de seus investimentos, buscando conhecer a realidade dos seus "parceiros" comerciais, como forma até mesmo de se posicionar em caso de algum tipo de crise política ou econômica. São, portanto, atitudes que são tomadas dentro da perspectiva de vários órgãos de toda ordem espalhados pelo mundo, com tentáculos que alcançam

\* Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Mestre em Direito Processual pela PUC-Minas, Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Professor de Direito Civil e Processual Civil da PUC-Minas.

um número imenso de realidades e informações a serviço do “mercado”.

Por isso é que se pode afirmar que nenhum país, inclusive o Brasil, não está só no mundo. Há sistemas de informações e controle, sobretudo no que tange a investimentos, que, por meio de um simples “*enter*” nos computadores, mudam a direção de bilhões e bilhões de dólares e euros que se encontram em circulação, com maior ou menor intensidade, dependendo dessa rede de informações globalizadas.

Devemos considerar que isso ocorre não apenas nos últimos anos. Existem registros históricos que remontam a mais de 3.200 anos antes de Cristo, com os grandes impérios de antanho, como os do Japão, da China, do Egito, da Grécia, de Roma e tantos outros que sempre estiveram à busca de conquistas e, sobretudo, dominação econômica. Os próprios templários gestaram o embrião do sistema financeiro no período em que ocorreram as grandes guerras religiosas intituladas Cruzadas, produzindo uma espécie de modelo para as corporações transnacionais dos dias da pós-modernidade.

Em meio à Segunda Grande Guerra Mundial, ocorreram reuniões de representantes de 44 países capitaneados e sediados pelos Estados Unidos, contando com a presença de 730 delegados de todas as nações participantes, nas chamadas Reuniões de Bretton Woods, sediadas em um dos menores estados americanos, New Hampshire. Eles discutiram e tomaram decisões a respeito de como seria a economia mundial no pós-guerra, a exemplo do que ocorrera quando da Primeira Guerra Mundial, seguida da Grande Depressão, na década de 1930. Restou decidido, então, que o dólar seria a moeda de sustentação da nova ordem econômica mundial.

Na chamada “era globalizada”, tomou maior notoriedade um documento intitulado “Consenso de Washington”, editado nos anos de 1980, trazendo a lume uma nova fórmula econômica que veio a se consolidar como a “política neoliberal”, transformando o modelo de Estado então vigente para o chamado “Estado mínimo”, de modo a se fazer presente minimamente na economia. Porém, continuaria ditando as suas diretrizes de funcionamento, controle de inflação, modalidade de gerenciamento do câmbio, atuação dos Bancos Centrais, venda de empresas estatais deficitárias mediante processos de privatização, nova ordem constitucional com clara definição da posição do Governo no direcionamento da economia nacional, submetida, por óbvio, ao investimento estrangeiro e, para isso, necessitaria, naturalmente, de uma estrutura jurídica adequada a se alcançar os resultados pretendidos ao longo desse novo modelo econômico, que foi ganhando o mundo, criando uma figura amplamente conhecida, nesse contexto, nominada de “mundialização do capital”.

É evidente que não se pode ter uma rede desse porte sem que esteja protegida nos vários países de sua atuação, sem que exista ambiente adequado e sob orien-

tação desse sistema, para efeito de garantir os resultados econômico-financeiros mediante o longo caminho do comércio internacional. O próprio “descobrimiento do Brasil”, com o perdão aos nossos historiadores e a tudo que aprendemos no que é hoje chamado de Ensino Fundamental, ocorreu em consequência da busca de uma nova rota de comércio entre Portugal e Índia, pois a anterior estava afetada por conflitos internacionais. Pouco antes disso, Cristóvão Colombo também “descobriu a América”, e a Pedro Álvares Cabral, sob esse “manto”, coube a busca dos novos rumos para um novo comércio internacional, e terminou por “descobrir o Brasil”. Depois, não nos esqueçamos do Tratado de Tordesilhas, em que Portugal gentilmente dividiu a sua “descoberta” com a Espanha.

Esse é o contexto sintético da realidade em que surgiu o Documento nº 319, do Banco Mundial, elaborado pela pesquisadora Maria Dakolias, a partir do qual se engendrou a Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004, por meio da qual foi empreendida mais uma ampla reforma no Poder Judiciário Brasileiro, sob os eflúvios da política neoliberal adotada no Brasil a partir da “Era do Real”, sancionada por meio da edição e reiteração de medidas provisórias, que foram reeditadas 73 vezes, ou seja, por mais de seis anos, já que tinham validade à época por apenas trinta 30 dias, com eficácia e força de lei imediata e, assim, até que se converteu, finalmente, na Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. O Supremo Tribunal Federal não considerou inconstitucional a reedição indefinida de medidas provisórias porque não havia nenhum dispositivo constitucional dispondo a respeito, até que foi promulgada a Emenda Constitucional nº 32, exatamente no fatídico 11 de setembro de 2001.

## II - A adoção da política neoliberal no Brasil

Não é novidade que, a partir da crise do petróleo, instalada no mundo nos anos de 1973 e 1974, o Brasil, por óbvio, sofreu grandemente, máxime do ponto de vista econômico, alcançando e replicando efeitos inflacionários que, nos idos de 1986, por iniciativa dos governos que se instalaram a partir daí no Planalto, levaram ao desenvolvimento de planos econômicos mirabolantes, visando debelar os efeitos da inflação, que, em determinado momento, quis-se inclusive que fossem vencidos, até por meio de decretos, congelamento e tabelamento de preços, confisco de poupança e saldos de contas bancárias, baixa remuneração e calote nos rendimentos dos valores aplicados em cadernetas de poupança, entre outros investimentos, o que até hoje se discute no Judiciário, como de todos conhecido.

No ano de 1992, houve a cassação, por meio do processo de *impeachment*, do então Presidente Fernando Collor de Melo. Ascendeu à Presidência da República o Sr. Itamar Franco, Vice-Presidente eleito na chapa que

concorreu às eleições presidenciais de 1989. Foi indicado para a pasta do Ministério da Fazenda e tomou posse em 19 de maio de 1993, o Sr. Fernando Henrique Cardoso, reunindo, em seguida, um grupo de renomados economistas brasileiros, como Pêrsio Arida, André Lara Resende, Gustavo Franco, Pedro Malan, Edmar Bacha, Clóvis Carvalho e Winston Fritsch. Foi desenvolvida toda a arquitetura necessária para a implementação do Plano Real, como um primeiro passo para a longa caminhada de adoção da política neoliberal. Entre outras medidas econômicas, fazia-se presente a desindexação da economia, a busca do equilíbrio fiscal, a abertura econômica e o contingenciamento, visando à manutenção do câmbio artificialmente valorizado, para enfrentar possível aumento de importações. Deve-se frisar ainda a adoção de outras políticas monetárias de caráter restritivo de acesso ao crédito bancário. Posteriormente, foi adotado, também, o PROER - Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Sistema Financeiro Nacional e, por capítulos, a privatização de vários setores da economia nacional que se encontravam em mãos do ou controlados pelo Governo Federal, a exemplo de atividades mineradoras, telecomunicações, bancos estatais, etc., pois, por via da iniciativa privada, não haveria compromissos do orçamento público para efeito de se investir em tais setores da economia.

A exemplo do governo argentino, entre outros países da América Latina, houve a adoção da tese da reeleição no Brasil, em sede de Emenda Constitucional, como forma de se permitir a continuidade do projeto neoliberal. Dentro desse contexto, surge a proposta de emenda constitucional que promoveria a reformulação do Poder Judiciário, que já tramitava há anos no Congresso Nacional, e aquele projeto anterior foi alvo de apresentação de um substitutivo que se tornou a Emenda Constitucional nº 45, que, então, foi promulgada em 8 de dezembro de 2004, dando azo a que houvesse a implementação da Reforma do Poder Judiciário. Para tanto, ocorreu a criação, no Ministério da Justiça, entenda-se, órgão do Poder Executivo, da Secretaria Nacional de Reforma do Poder Judiciário. E aqui estamos hoje sob os respectivos efeitos das mudanças que se seguiram.

### III - O Documento 319, do Banco Mundial

É sabido e ressabido que o “mercado” possui grande interesse em investimentos mediante aportes financeiros em países onde o Poder Judiciário é avaliado como sendo ágil e confiável, no sentido de se garantir o retorno do capital investido, por meio de proferimento de decisões que sejam previamente conhecidas, em virtude do sistema de precedentes que orienta os seus sistemas jurídico e judicial. Em um país como o Brasil, onde os juízes possuem autonomia e independência jurídica para proferir suas decisões, com uma lei processual que traz uma gama imensa de recursos para protelar em juízo o cumprimento

dos contratos celebrados, torna-se pouco atrativo para efeito de receber tais investimentos, exceto pelas elevadas taxas de juros em virtude da premente e constante necessidade de obtenção de financiamento externo, de parte do Governo, para buscar o seu desenvolvimento.

Dessa forma, em julho de 1996, foi editado o “Documento Técnico Número 319”, intitulado “Elementos para Reforma do Setor Judiciário na América Latina e Caribe”, de autoria de Maria Dakolias, contendo propostas para a reforma, mediante diversas alternativas para se alcançar esse desiderato. Em se promovendo uma análise a respeito do trabalho da pesquisadora Maria Dakolias, constatar-se-á o seu alcance em diversos países da América Latina, propondo o implemento da “reforma do Poder Judiciário” em todo o continente, tendo por norte a “bula mercadológica” elaborada pelo Banco Mundial, de modo a se permitir que todos os países que a adotassem teriam o seu Poder Judiciário pronto para proferir decisões previamente conhecidas, garantido segurança ao mercado quanto à restituição de seus investimentos, que, por essa razão, tornar-se-iam seguros porque seus juízes seriam confiáveis aos olhos do mercado.

Na verdade, no conteúdo do referido Documento Técnico nº 319, encontra-se o excerto que deve ser transcrito para efeito de fazer sustentar as razões que são lançadas neste trabalho:

Pela análise de referido documento, constata-se que a proposta de fundo do Banco Mundial é de transformar o Poder Judiciário num garantidor dos princípios econômicos a serem implementados no Estado brasileiro. No documento, está consignado que: o Poder Judiciário é uma instituição pública e necessária que deve proporcionar resoluções de conflitos transparentes e igualitárias aos cidadãos, aos agentes econômicos e ao estado. Um governo eficiente requer o devido funcionamento de suas instituições jurídicas e legais para atingir os objetivos interrelacionais de promover o desenvolvimento do setor privado, estimulando o aperfeiçoamento de todas as instituições societárias e aliviando as injustiças sociais. Atualmente, o Judiciário é incapaz de assegurar a resolução de conflitos de forma previsível e eficaz, garantindo assim os direitos individuais e de propriedade. A reforma do Judiciário faz parte de um processo de redefinição do estado e suas relações com a sociedade, sendo que o desenvolvimento econômico não pode continuar sem um efetivo reforço, definição e interpretação dos direitos e garantias sobre a propriedade.

É inegável que há um grande interesse de parte das organizações de cunho político-econômico-financeiro no sentido de promover o acesso à prestação jurisdicional e de que haja qualidade e eficiência de parte do Judiciário no que concerne à segurança jurídica e, sobretudo, na previsibilidade das decisões judiciais. Logo, para que isso seja viável, é indispensável que os juízes estejam em posição diversa da que se encontram hoje, ou seja, não podem julgar com a necessária autonomia e independência jurídica, exatamente em virtude de que, à luz

do referido Documento Técnico nº 319, esse é o fator que proporciona a falta de previsibilidade nas decisões que são proferidas pelo Judiciário Brasileiro. Por conseguinte, o mercado não se dispõe a investir quantias mais elevadas no Brasil, dadas as dificuldades para recuperação desses valores,<sup>1</sup> chegando-se mesmo a afirmar que há necessidade de ministração de “programas de treinamento para estudantes, advogados e juízes”.

Centenas, talvez, milhares de artigos e trabalhos foram publicados ao longo dos anos em que essa matéria sempre aparece em foco na mídia, nas escolas e universidades, comprovando, a toda evidência, com larga margem de segurança e confiabilidade, que o referido Documento Técnico nº 319, do Banco Mundial, constituiu-se, inequivocamente, em ingerência externa a editar medidas que lhe sejam favoráveis a ponto de permitir um livre trânsito de valores e expansão do comércio na América Latina e Caribe, sob os auspícios da garantia de recuperação de seu capital investido quando for necessário recorrer ao Judiciário.

Alguns pontos extraídos do Documento 319, do Banco Mundial, são transcritos em notas de referência, para não se tomar espaço no próprio texto do presente trabalho.<sup>2</sup>

#### **IV - A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004**

Pelos excertos transcritos em notas de referência no tópico anterior, não resta qualquer dúvida no sentido de que houve inequívoca ingerência do capital externo no que se convencionou chamar de “Reforma do Poder Judiciário”. A situação chegou a tal ponto que foi criada e instalada a Secretaria de Reforma do Judiciário e com funcionamento junto ao Ministério da Justiça, com funcionamento até os dias de hoje.

Não há qualquer margem de dúvida de que a Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004, seguiu, integralmente, todas as recomendações do Documento Técnico nº 319, do Banco Mundial, subscrito por Maria Dakolias e publicado em junho de 1996. O primeiro passo para se estabelecer um ponto de partida em termos de se promover o controle das decisões que são proferidas nas instâncias inferiores ao Supremo Tribunal Federal foi a edição da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que trata especificamente do controle concentrado de constitucionalidade, abrindo margem a que, sob esse rótulo, poderia dar sequência aos demais normativos que estariam por vir e que, de fato, foram editados posteriormente à sua vigência. Deve-se frisar, ainda, que a própria Emenda Constitucional nº 45/2004 cuidou de ampliar os legitimados ativos para se propor a ação direta de inconstitucionalidade, de constitucionalidade e de descumprimento de preceito fundamental, oportunizando maior acesso à jurisdição, não sem antes vincular todos os órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta às decisões proferidas nesses meios de controle de matéria (in)constitucional.

Fazendo-se um cotejo entre o Documento Técnico 319, do Banco Mundial, e o texto da Emenda nº 45/2004, percebe-se uma clara correlação entre ambos, transformando o Supremo Tribunal Federal em uma espécie de Corte Constitucional e criando o Conselho Nacional de Justiça no nível dos Tribunais Superiores e, também, o Conselho Nacional do Ministério Público, conferindo-lhes amplos poderes de fiscalização, administração e disciplina, a ponto de “avocar” processos disciplinares contra membros da Magistratura Nacional e do Ministério Público, respectivamente e, até mesmo, revisar decisões já proferidas em processos arquivados. Esse é apenas um aspecto da questão, sem se olvidar que a própria Cons-

<sup>1</sup> Os elementos básicos da reforma do Judiciário devem incluir medidas visando assegurar a independência do Judiciário através de alterações no seu orçamento, nomeações de juízes, sistema disciplinar que aprimore a administração das cortes de justiça através do gerenciamento adequado de processos e reformas na administração das unidades judiciárias; adoção de reformas processuais; mecanismos alternativos de resolução de conflitos; ampliação do acesso da população à Justiça; incorporação de questões de gênero no processo da reforma; redefinição e/ou expansão do ensino jurídico; e programas de treinamento para estudantes, advogados e juízes.

<sup>2</sup> “O Poder Judiciário é uma instituição pública e necessária que deve proporcionar resoluções de conflitos transparentes e igualitárias aos cidadãos, aos agentes econômicos e ao estado. O Banco Mundial é relativamente um novo participante na reforma do Judiciário, desenvolvendo um número de projetos em fase de elaboração e implementação, e outros a serem contemplados. Um governo eficiente requer o devido funcionamento de suas instituições jurídicas e legais para atingir os objetivos interrelacionais de promover o desenvolvimento do setor privado, estimulando o aperfeiçoamento de todas as instituições societárias e aliviando as injustiças sociais. Atualmente, o Judiciário é incapaz de assegurar a resolução de conflitos de forma previsível e eficaz, garantindo assim os direitos individuais e de propriedade. A reforma do Judiciário faz parte de um processo de redefinição do estado e suas relações com a sociedade, sendo que o desenvolvimento econômico não pode continuar sem um efetivo reforço, definição e interpretação dos direitos e garantias sobre a propriedade. Uma parte importante da qualidade da magistratura depende de um sistema disciplinar e de avaliação. A independência do Judiciário requer um sistema de nomeações baseado no merecimento, podendo envolver um conselho de justiça na participação desse processo. Os elementos mais importantes incluem a independência do Poder Judiciário - nomeações, avaliações, sistema disciplinar, administração judicial - administração das Cortes de Justiça, gerenciamento de processos, legislação processual, acesso à Justiça - mecanismos alternativos de resolução de conflitos, custos das Cortes de Justiça, defensoria pública, juizados de pequenas causas e questões de gênero, ensino jurídico - para estudantes e público em geral, e treinamento para advogados e juízes, conselhos profissionais de advogados. Uma parte importante da qualidade da magistratura depende de um sistema disciplinar e de avaliação. A independência do Judiciário requer um sistema de nomeações baseado no merecimento, podendo envolver um conselho de justiça na participação desse processo.”



tuição da República, de 1988, autoriza os tribunais a se organizarem por meio de elaboração de seus próprios Regimentos Internos, que, por sua vez, preveem o funcionamento das Corregedorias-Gerais de Justiça, órgão ao qual se atribui a competência das questões relativas à orientação, fiscalização e disciplina nos tribunais.

Ora, a partir do momento em que o Conselho Nacional de Justiça pode intervir para assumir a condução dos processos disciplinares, está se quebrando o pacto federativo brasileiro, por meio do qual a Constituição da República, de 1988, autoriza os tribunais pátrios a elaborarem os seus próprios Regimentos Internos.<sup>3</sup>

Essa é apenas uma abordagem sobre a questão, podendo-se estender bem mais em relação a essa temática. Ainda, o tempo urge, e o espaço poderá ser aproveitado para se trabalharem maiores detalhes em outras oportunidades.

## V - A reforma do Poder Judiciário Brasileiro

Está claro que a Reforma do Poder Judiciário Brasileiro consta de um programa instituído pelo Banco Mundial que não alcança apenas o Brasil, mas todo o continente da América Latina e Caribe. Para viabilizar esse empreendimento, foi adotada pelo Governo Brasileiro a política neoliberal em todos os seus pormenores. Constatou-se a “necessidade” de reformar o Judiciário em todos os pontos em que se referisse à garantia de se assegurar o direito de propriedade e os direitos autorais no que tange à recuperação de investimentos no Brasil, porque a Constituição da República, de 1988, assegura aos juízes brasileiros plena autonomia e independência

para a entrega da prestação jurisdicional, o que inviabiliza o alcance de previsibilidade nas decisões judiciais, dificultando grandemente o retorno do capital investido pelos organismos econômico-financeiros internacionais.

Em vários trabalhos publicados em meio físico ou virtual na rede mundial de computadores e em revistas editadas por universidades renomadas, inclusive no Brasil, afirma-se que muitos pesquisadores, das mais variadas nacionalidades e, entre eles, um de grande destaque, Boaventura de Sousa Santos, comprovam que organismos internacionais, a exemplo do Banco Interamericano de Desenvolvimento, vêm investindo cifras elevadíssimas na remodelação do Poder Judiciário de vários países. Ainda, paradoxalmente, esses investimentos não implicam, diretamente, a recuperação do prestígio interno do Judiciário. Na verdade, um projeto de reestruturação para efeito de assegurar, com maior celeridade, a recuperação de capitais que precisam ser retomados, exige grandes mudanças constitucionais para fazer o Judiciário desses países mais eficiente e acessível, nos moldes do que declara o referido Professor Boaventura de Souza Santos, no texto do artigo abaixo referenciado<sup>4</sup>.

Na época em que começaram as divulgações sobre a deflagração dos trabalhos que deram o tom da pretendida Reforma do Poder Judiciário Brasileiro, a partir dos anos 2000, ocorreram alguns eventos no Superior Tribunal de Justiça. Dentre as várias palestras e conferências proferidas naquele ambiente, uma se destaca, de autoria do Prof. Hugo Cavalcanti Melo Filho, que busca compreender e debater a sua motivação, o seu quadro atual e perspectivas. Vale destacar que, em certo ponto desse pronunciamento, o em. Prof. Hugo traz a lume

<sup>3</sup> “Art. 96. [...] II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169: a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores; b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízes que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver; (Redação dada pela emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003); c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores; d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;” (o destaque não consta do original).

<sup>4</sup> A agência americana de apoio ao desenvolvimento (Usaid) transformou os programas de reforma jurídica e judicial numa das suas grandes prioridades da década de 90. E tanto o Banco Mundial (BM) como o Banco Interamericano do Desenvolvimento (BID) têm vindo a investir quantias avultadíssimas na reforma judicial com financiamentos de diversos países. Só para termos uma ordem de grandeza, eis alguns números: Usaid: US\$ 2 milhões na Argentina (1989 e 1993); US\$ 39 milhões na Colômbia (1986-96); US\$ 15,8 milhões em Honduras (1987-1994). BID, em 1995: US\$ 16 milhões na Costa Rica; US\$ 27 milhões em El Salvador; US\$ 15,7 milhões na Colômbia; em 1996, US\$ 30,9 milhões em El Salvador e Honduras; US\$ 12 milhões na Bolívia; 1,7 milhões na Nicarágua. É fácil concluir que se trata de uma operação global de grande vulto que, para além da América Latina, envolve também a Europa Central e do Leste, a Ásia e a África. Ressaltando apenas um dos enfoques do Professor Boaventura, este entende que tudo é impulsionado por uma pressão globalizante muito intensa, que, embora no melhor dos casos se procure articular com as aspirações populares e exigências políticas nacionais, o faz apenas para atingir seus objetivos globais. “E esses objetivos globais são muito simplesmente a criação de um sistema jurídico e judicial adequado à nova economia mundial de raiz neoliberal, um quadro legal e judicial que favoreça o comércio, o investimento e o sistema financeiro. Não se trata, pois, de fortalecer a democracia, mas sim de fortalecer o mercado. O que está em causa é a reconstrução da capacidade reguladora do Estado pós-ajustamento estrutural. Uma capacidade reguladora que se afirma pela capacidade do Estado para arbitrar, por meio dos tribunais, os conflitos entre os agentes econômicos. A resistência justa dos magistrados contra uma reforma tecnocrática do sistema judicial exclusivamente orientada para as necessidades da economia mercantil não pode servir de alibi para justificar a resistência a uma profunda reforma do sistema judicial orientada para a efetiva democratização da sociedade e do Estado. O sistema judicial precisa ser radicalmente reformado para responder às aspirações democráticas dos cidadãos cada vez mais sujeitos ao abuso de poder por parte de agentes econômicos muito poderosos. Se essa reforma política e democrática não tiver lugar, o vazio que a sua ausência produzirá será certamente preenchido por uma reforma tecnocrática virada para servir preferencialmente os interesses da economia global.” SANTOS. Boaventura de Sousa. *Revista Jurídica da Universidade Estadual de Ponta Grossa*, PR, v.1, 1997. Disponível em: <<http://www.uepg.br/rj/a1v1at16.htm>>. Acesso em: 18 set. 2011.

uma referência à situação de Países da América Latina que experimentaram as reformas sob o manto da “bula mercadológica” e quais foram as suas consequências<sup>5</sup>. Entre outros pontos aborda o objetivo da reforma, consistente na redução da órbita de ação do Poder Judiciário, especialmente da base da Magistratura, de modo a assegurar a “previsibilidade jurídica tão cara ao capital especulativo internacional”.

Isso não parou por aí, porque muitos trabalhos vieram à tona e, assim, o que a princípio deveria passar despercebido, tomou notoriedade entre os magistrados brasileiros, ou seja, que as propostas que estavam sendo apresentadas, implicariam, na verdade, o agarrotamento<sup>6</sup> da Magistratura Nacional, partindo-se da premissa de que a verticalização da jurisprudência já era uma realidade, advinda da edição da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, conforme visto no tópico anterior deste trabalho.

Essa temática de “Reforma do Poder Judiciário” constitui-se de um planejamento do Banco Mundial visando ampliar a rede de comércio em todo o mundo, a partir do fenômeno conhecido como “mundialização do capital”. É evidente que, para isso se tornar realidade, não pode expor o capital a riscos. Por isso mesmo, nos países em que a independência jurídica do Poder Judiciário se fizer presente, com o prevalecimento sobre outros princípios ou garantias que regem a Magistratura, não só se faz necessário como também devem ser removidos para efeito de possibilitar a rápida recuperação de capital, como uma das prioridades do mercado para efeito de contemplar com investimentos os países que adotarem esse tipo de “reforma”, buscando, dessa forma, garantir o direito de propriedade e o os direitos autorais.

Nenhuma dúvida existe nesse particular. Deflagrado o processo de implemento da “bula mercadológica” em termos de política neoliberal no Brasil, os demais

passos foram sendo adotados, a ponto de se alcançar a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, em 8 de dezembro de 2004. Foram suscitados vários argumentos, e o mais candente deles foi exatamente a melhoria dos serviços judiciais, de modo a permitir o acesso à prestação jurisdicional mais celeremente, garantindo-se a previsibilidade das decisões proferidas pelo Judiciário e, uma vez mais, como pano de fundo, quanto ao direito de propriedade e aos direitos autorais. Foram excluídas as matérias relativas ao Direito Penal porque não têm ou não guardam qualquer correlação com os interesses econômico-financeiros internacionais. Até mesmo as relações de trabalho que, a princípio estariam protegidas ou resguardadas pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, editada por Getúlio Vargas, em 1943, viram-se ameaçadas em virtude da tese da “flexibilização das leis trabalhistas”, que, até certo ponto, foram defendidas pelo Palácio do Planalto. Todavia, não prosperou, chegando a tomar outro viés mediante o caminho da terceirização da mão de obra, como alternativa para se buscar a redução de custos e elevados tributos incidentes sobre a folha de pagamentos das empresas. Mais recentemente, houve a sua desoneração tributária para minimizar o seu impacto no conhecido “custo Brasil”. É óbvio que nesse estratégia a Justiça do Trabalho também passou por reformulação, com a extinção das conhecidas Juntas de Conciliação e Julgamento, levando consigo os “Juizes Clássicos” que atuavam nas audiências de conciliação e julgamento em sede de dissídios individuais ou coletivos.

Portanto, os pontos fulcrais de interesse do mercado foram sendo alcançados e, depois de mais de dez (10) anos, está se alcançando mais uma das etapas desse longo caminhar: a edição de mais uma lei, visando afixar, talvez, o último marco de todo esse projeto neoliberal: o conhecido “novo” Código de Processo Civil.

<sup>5</sup> O processo de reforma da estrutura do Poder Judiciário nos países da América Latina, entre eles o Brasil, decorre de imposição dos organismos financeiros internacionais a estas soberanias endividadas. Prova eloquente disso é o tantas vezes mencionado Documento Técnico nº 319, do Banco Mundial, que prescreve uma espécie de receita para a modificação, calcada em três premissas básicas: controle externo do Poder Judiciário, adoção de mecanismos alternativos para resolução de conflitos e verticalização pela prevalência da jurisprudência dos órgãos de cúpula. O objetivo é evidente: reduzir a órbita de ação do Poder Judiciário, especialmente da base da magistratura, assegurando-se a previsibilidade jurídica tão cara ao capital especulativo internacional. Em países como a Argentina, a Bolívia e a Venezuela, tais propósitos foram plenamente alcançados, chegando-se ao extremo de se atribuir ao Ministério da Justiça o controle da magistratura. No Brasil, os objetivos foram alcançados em parte, especialmente no que concerne à verticalização do Poder. Com efeito, aos poucos e sorrateiramente, o Poder Político promoveu alterações que atribuíram ao Supremo Tribunal Federal o balizamento jurisprudencial compulsório. A proposta da súmula vinculante aprovada na Câmara dos Deputados e na CCJ do Senado Federal constitui, digamos, a “cereja do sorvete”. Com efeito, a Constituição de 1988 sofreu mudanças significativas, a partir de 1993, todas no sentido da verticalização. Com a Emenda nº 3/93 foi acrescentado à competência do STF o julgamento de ação declaratória de constitucionalidade, com efeito vinculante. Foi aprovada também a arguição de descumprimento de preceito fundamental, que veio a ser regulamentada em dezembro de 1999, pela Lei nº 9.882/99. Proposta de Emenda Constitucional para a introdução do incidente de constitucionalidade a ser arguido em casos de reconhecida relevância tramita no Congresso Nacional. Recentemente, o STF decidiu que os julgamentos da Corte em Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade têm efeito vinculante. Trabalho publicada na R. CEJ, Brasília, n. 21, p. 79-86, abr./jun. 2003.

<sup>6</sup> Esse termo “agarrotamento”, na ocasião do seu surgimento, tinha o condão de indicar a existência, na verdade, da pretensão de se promover a quebra da independência jurídica da Magistratura Nacional, de modo que os juizes deveriam decidir segundo o que estava sendo construído pela chamada Reforma do Poder Judiciário, já que os juizes de primeiro grau deveriam decidir conforme a jurisprudência dos Tribunais Superiores e assim os Tribunais de 2º grau de jurisdição, em face do conhecido efeito vinculante, numa espécie de verticalização da jurisprudência a partir do Supremo Tribunal Federal.

## VI - A influência econômica externa no Poder Judiciário: a metodologia do efeito vinculante no Brasil

É inequívoca a influência externa no Poder Judiciário. Basta verificar que a política neoliberal foi adotada pelo Governo de Itamar Franco, logo que assumiu a presidência em 1992 e, a seguir, veio a eleição de Fernando Henrique Cardoso. Mais tarde, a exemplo de seu colega Carlos Menem, da Argentina, FHC foi reeleito em virtude da adoção da reeleição no Brasil para cargos de governo no Executivo, prosseguindo-se em larga escala no amplo projeto de globalização, sob o argumento de que havia necessidade de se adotar o que se convencionou chamar de “Estado mínimo”. Por isso, restaram poucas áreas de atuação do Estado em que as privatizações não aderiram. Uma característica marcante desse processo foi que as empresas estrangeiras interessadas em adquirir empresas estatais brasileiras, como, por exemplo, telefonia, obtiveram financiamentos em longo prazo com juros reduzidos concedidos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Social e Econômico - BNDES - constituindo-se num grande negócio para todos aqueles que se entregaram a esse tipo de processo.

E, como não poderia deixar de ser, o Poder Judiciário foi sendo amoldado a esse novo modelo de economia e, no seu transcurso, submetido a um execrável linchamento público de parte do então Presidente do Senado Federal, Senador Antônio Carlos Magalhães, que entendeu de instalar e fazer funcionar uma “CPI do Poder Judiciário”, como se um Poder do Estado tivesse legitimidade e autorização constitucional para exercer tamanha ingerência sobre o outro, a ponto de investigá-lo. É óbvio que todo esse agir tinha apenas um propósito: desacreditar o Judiciário, lançando na mídia casos que já eram investigados pelas respectivas Corregedorias de Justiça dos Estados, tomando grandes momentos do horário nobre dos jornais televisivos e primeiras páginas dos grandes jornais impressos do País, para efeito de, simplesmente, expor o Judiciário ao mais infame e espúrio de todos os processos difamatórios.

Enquanto isso ocorria, era construída a Reforma do Judiciário, sob a égide do Banco Mundial, num discurso impregnado da necessidade permanente de reformas diante da nova realidade econômica brasileira. Era muito comum, segundo os noticiários, vários setores da economia nacional e até mesmo internacional se dirigirem ao Planalto para efeito de postular que fossem implementadas reformas na Constituição da República, de 1988, para efeito de se viabilizar os caminhos do pleno êxito econômico.

Todavia, a Reforma do Judiciário continuava sendo tecida, com a construção de uma nova Proposta de Emenda Constitucional que terminou por substituir a anterior, de autoria do então Deputado Federal Hélio Bicudo. E assim veio à tona a proclamada Reforma do Judiciário, trazendo em seu bojo diversos dispositivos que, na verdade, ingerem na prestação jurisdicional de modo claro e evidente.

Uma questão de suma importância que não pode ser desconsiderada é o fato de que, em se tratando de questões de ordem econômica, não mais são levados em conta os princípios básicos da soberania nacional, que, nos dias que correm, ficaram restritos aos contornos geográficos. Temos em curso a crise da Ucrânia, originada com a anexação do território da Crimeia ao da Rússia, havendo uma séria deflagração bélica naquela região. Não se pode olvidar a guerra do Golfo, por questões meramente petrolíferas, sob o falso manto da existência de armas de destruição em massa. Também se deve acrescentar a esse rol o episódio de 11 de Setembro de 2001, com a Al Qaeda atingindo o coração financeiro americano, mediante o sequestro de dois grandes aviões, lançando-os com todos os seus passageiros a bordo contra o símbolo capitalista americano, o World Trade Center, matando, naquele dia, mais de três mil pessoas, causando grande estrago na economia e na aviação civil, questionada que foi pelos riscos próprios da segurança dos voos.

Esses são fatores de ordem externa que ultrapassam em muito os princípios do Tratado de Westphalia firmado em 1648, por meio do qual foi estabelecida a delimitação geográfica dos Países Europeus. Todavia, os princípios político-econômicos ultrapassaram essa geografia e alcançaram os mais estratégicos interesses financeiros, deixando aqueles princípios à margem e sem qualquer tipo de observação, dado o fato de que a economia fala mais alto e, conseqüentemente, atinge patamares que suplantam qualquer espaço geográfico.

Nesse contexto é que se fala da Reforma do Poder Judiciário Brasileiro, onde os superiores interesses econômicos extrapolem todos os demais.

## VII - A exigência de decisões previamente conhecidas: a quebra da independência jurídica da Magistratura Nacional em face dos interesses do mercado - Documento 319, do Banco Mundial

No site do Excelso Supremo Tribunal Federal, encontra-se verbete trazendo o conceito que o próprio Sodalício apresenta como sendo aquele que entende que deve ser acolhido para se referir ao efeito vinculante<sup>7</sup>.

<sup>7</sup>“Efeito vinculante é aquele pelo qual a decisão tomada pelo tribunal em determinado processo passa a valer para os demais que discutam questão idêntica. No STF, a decisão tomada em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental possui efeito vinculante, ou seja, deve ser aplicada a todos os casos sobre o mesmo tema. As Súmulas Vinculantes aprovadas pela Corte também conferem à decisão o efeito vinculante, devendo a Administração Pública atuar conforme o enunciado da súmula, bem como os juízes e desembargadores do país. Os demais processos de competência do STF (*habeas corpus*, mandado de segurança, recurso extraordinário e outros) não possuem efeito vinculante, assim a decisão tomada nesses processos só tem validade entre as partes. Entretanto, o STF pode conferir esse efeito convertendo o entendimento em Súmula Vinculante”. ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

A questão é que esse efeito vinculante existia, anteriormente, apenas para ser aplicado na “ação direta de inconstitucionalidade”, em sede de controle concentrado de inconstitucionalidade. O efeito vinculante nesse tipo de decisão tinha o condão de vincular a todos quanto ao conteúdo da decisão proferida na “ADIN” e por isso, nenhuma outra ação poderia questionar a matéria decidida em sede de jurisdição constitucional.

Nos idos de 1963, por iniciativa do Ministro Victor Nunes Leal, foi adotado o sistema de súmulas pelo Supremo Tribunal Federal, com o propósito de estabelecer uma síntese curta dos reiterados julgamentos proferidos em diversos processos submetidos à sua apreciação, de modo que o entendimento adotado sobre determinado tema fosse prontamente identificado. Todavia, à época de sua adoção, o propósito decorria da necessidade de uma sistematização ou metodologia de trabalho para se proporcionar agilidade à prestação jurisdicional.

A princípio, não havia qualquer caráter vinculante. É de se observar que houve uma resistência à medida adotada, porque não existia, entre nós, a sistemática de se editarem súmulas. Era o início da mesclagem entre o sistema codificado da *civil law* com uma rotina da *common law*, visto que o Brasil tem o seu Direito todo voltado para a orientação do sistema romano-germânico.

O próprio Ministro Victor Nunes Leal, quando indagado a respeito dessa novel modalidade de trabalho, promovia a sua ampla defesa, ao argumento de que se tratava de uma forma intermediária entre a “rigidez dos assentos” da Casa de Suplicação de Lisboa e os “prejulgados”, estes últimos com força vinculante, suscitados pelas partes ou pelos próprios juízes que integrassem o julgamento da causa sob apreciação<sup>8</sup>. Como pano de fundo tinha a mesma razão que vem permeando ao longo dos tempos as várias mudanças do Regimento Interno do Excelso Sodalício: desafogar os escaninhos do Poder Judiciário. Só que foi aperfeiçoado - incluiu-se o efeito vinculante.

Todavia, o efeito vinculante no Direito Brasileiro, pela primeira vez e de forma explícita sob o manto legislativo, foi objeto da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, dispondo sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e assim da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, além de ampliar o rol dos legitimados ativos para o seu exercício, proporcionando maior acesso à justiça.

Mais tarde e dentro do mesmo espírito de que trata o Documento 319, do Banco Mundial, buscando reformar o Poder Judiciário na América Latina e Caribe,

em 8 de dezembro de 2004, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45, adotando-se o sistema de súmula vinculante. Assim, pode o Supremo Tribunal Federal editar súmula com essa característica, submetendo todos os demais órgãos judiciários, a administração pública direta e indireta do Poder Executivo. Fica proibido, portanto, tomar qualquer decisão que afronte a súmula, dado o seu efeito vinculante, que, nesse caso, tem o propósito claro de dar absoluta efetividade às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Esse efeito estende-se, inclusive, aos próprios fundamentos da decisão proferida, e não apenas à sua parte dispositiva. Se assim o fosse, enfraqueceria a própria razão de ser da decisão e, naturalmente, não ensejaria o integral cumprimento da finalidade para a qual foi criado o efeito vinculante nem justificaria o seu proferimento, porque produziria um efeito que nem se poderia chamar de “parcial”. Essa afirmativa decorre da clara circunstância de que seria uma decisão proferida de modo que apenas a sua parte dispositiva vincularia os demais órgãos do Poder Judiciário e assim os da Administração Pública direta e indireta do Poder Executivo.

Pode-se afirmar que a coisa julgada que se formaria diante do efeito vinculante na hipótese de se alcançar apenas a parte dispositiva, permitindo o reexame da mesma matéria sob outros enfoques e fundamentos por qualquer órgão de jurisdição inferior ao Supremo Tribunal Federal, com a possibilidade de até mesmo haver decisão contrária àquela proferida pelo Excelso Sodalício. Assim, talvez a própria Administração direta e indireta poderia negar-lhe aplicação sob o fundamento expandido pelo Supremo Sodalício; essa situação formaria um verdadeiro efeito “desmoralizante” e “desmoralizador” do Poder Judiciário e, especificamente, do Supremo Tribunal Federal, a partir do momento em que não se alcançaria o propósito visualizado, qual seja de se estabelecer o cumprimento do efeito vinculante em sua integralidade de conteúdo, de modo a vincular, também, as próprias razões fáticas ou jurídicas da fundamentação do *decisorium*.

Percebe-se, pois, às claras, que o propósito último de se estabelecer esse efeito vinculante não foi outro que não o de criar uma situação especial e diferenciada para esse tipo de decisão, que, por sua própria natureza, exige uma eficácia distinta em termos de conteúdo e força, a não permitir nenhum tipo de insurgência contra a efetiva motivação de seu proferimento. Esse aspecto da temática implica exatamente permitir-se afirmar que as decisões proferidas sob o manto do efeito vinculante estão, na verdade, criando uma espécie de direito específico

<sup>8</sup> Na esfera trabalhista, podemos lembrar a existência dos “Prejulgados” do Tribunal Superior do Trabalho, que eram decisões obrigatoriamente seguidas pelas instâncias inferiores. Contudo, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e, abrandados nos efeitos, revelam-se hoje através das Súmulas e das Orientações Jurisprudenciais. Avizinha-se, contudo - através das reformas que se anunciam - as súmulas vinculantes. BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/54401906/Cl-Comentada>>. Acesso em: 06 nov. 2011.

para um caso concreto com alcance para além daquele que vincula apenas as partes litigantes numa demanda comum que culmina no proferimento de uma decisão. Isso se explica por que os fundamentos da decisão proferida, dada a sua característica especial e excepcional, inviabilizam, definitivamente, a rediscussão do conteúdo decisório até mesmo por força das suas próprias e fundantes razões de decidir.

São essas, portanto, as razões de decidir que vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário e assim os da Administração Pública direta e indireta, porque, do contrário, não fosse o efeito vinculante que deriva dessa jurisdição especial, seria impossível pretender qualquer possibilidade de se alcançar a eficácia definitiva desse julgado. *A contrario sensu*, seria melhor não se lhe atribuir tamanha efetividade.

Dessarte, diante desse contexto, resta evidente que o Supremo Tribunal Federal, “coletando” um número de situações idênticas em que já ocorreu a sua manifestação em âmbito jurisdicional, está autorizado a editar as chamadas “súmulas vinculantes”, que trazem, como efeito colateral e inafastável, a ocorrência de uma espécie de “engessamento” dos órgãos fracionários do Judiciário, gerando, nos termos da Emenda Constitucional nº 45/2004, efeitos *erga omnes* e vinculantes ao próprio Judiciário e ao Executivo.

Poucos não são os posicionamentos contrários a esse aspecto da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004. Mas um deles é sobretudo importante para se ampararem os argumentos que este trabalho sustenta, exatamente em virtude de transformar ou conceder poderes extraordinários ao Poder Judiciário - leia-se, Supremo Tribunal Federal -, em razão de seu alcance<sup>9</sup>. A partir desse momento da vida republicana,

estará o Colendo Pretório numa posição superior ao próprio Poder Legislativo, pois editará súmulas vinculantes com poder igual ou superior ao das leis e, o mais interessante ou estorcedor, sem poderes decorrentes de mandato eletivo e sem se submeter ao processo legislativo. Isso nos faz concluir, obrigatoriamente, que estamos diante de um contexto em que o Supremo Tribunal Federal está “legislando”<sup>10</sup> e, assim, ferindo o princípio da reserva legal de lei formal e material, em todos os seus termos, além, é claro, da própria cláusula constitucional que trata da separação dos Poderes republicanos<sup>11</sup>, tão defendida por Montesquieu em sua obra *O espírito das leis*, com o propósito de evitar o absolutismo tão combatido pelos ideais da Revolução Francesa e, defendida, na atualidade, por Chaim Perelman, com tamanha propriedade e lucidez<sup>12</sup>.

Não se pode olvidar, ainda, que, diante da realidade constitucional brasileira sob o manto da necessidade de se dar maior celeridade à tramitação processual e a tão “decantada” segurança jurídica, com o proferimento de decisões previamente conhecidas, está se “revogando”, posto que implicitamente, o princípio das liberdades constitucionais, por meio do qual foi estabelecido que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Em razão da súmula vinculante, está sendo atingido e fazendo letra morta na Constituição Brasileira o princípio da legalidade, revogando-o expressamente, na busca de atendimento a exigências do mercado, por meio de seu representante, o Banco Mundial<sup>13</sup>; nessa direção já se posicionou a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, abordando a matéria súmula vinculante<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> “O alcance concedido à realização da súmula foi impressionante, extrapolando a mera validade e interpretação da Constituição e das leis (em face da Constituição) para alcançar a eficácia de atos normativos. Para ficar mais claro: acresceu-se a possibilidade de (i) dispor sobre a eficácia, e; (ii) ter como objeto qualquer ato normativo, e não apenas a lei ou a Constituição.” (TAVARES, 2007, *op. cit.*).

<sup>10</sup> “A súmula vinculante possibilita que o Supremo Tribunal Federal defina o alcance, em abstrato, das normas editadas pelo Congresso Nacional, cujos efeitos irão restringir não só os litigantes, mas a sociedade em geral, comprometendo o próprio objeto do ato legislativo, a lei, esta sim, de caráter geral, abstrato e obrigatório. Por isso é que a súmula contraria o princípio da separação de poderes, já que é da competência do Poder Legislativo a função de legislar” (2008, p. 526). No mesmo sentido, temos o entendimento do professor Streck, para quem “ao editar a súmula vinculante, oponível *erga omnes*, o Supremo Tribunal Federal assume funções legiferantes, agregando a produto legislado a prévia interpretação”. (CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 14. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 13).

<sup>11</sup> “O inciso II do art. 5º da Constituição da República incorporou o princípio da legalidade, prescrevendo que ninguém pode ser compelido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Com isso, a mensagem foi clara: os comandos de proibição (deixar de fazer) e de obrigação (fazer) só podem ser veiculados por meio de uma lei”. (ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 134-5).

<sup>12</sup> “[...]é para evitar tais abusos que Montesquieu preconiza, como ideal político, a doutrina da separação de poderes, não devendo ao poder legislativo ser concedido nem ao poder executivo, que dele poderia aproveitar-se para contrariar seus adversários, nem aos juizes, que, por ocasião dos litígios, poderiam formular regulamentos que favorecessem, por razões muitas vezes inconfessáveis, alguma das partes.” (PERELMAN, Chaim. *Lógica jurídica: nova retórica*. Tradução Verginia K. Puppi. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 21).

<sup>13</sup> “O princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura ao particular, a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a lei.” (BASTOS; MARTINS; 1989, p. 23, *apud* ARAÚJO; NUNES JÚNIOR; 2007, p. 393).

<sup>14</sup> “[...] significa alterar o princípio constitucional de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei, cláusula pétrea não passível de alteração pelo poder constituinte derivado. Materializando a interpretação obrigatória que deve ser dada à lei, a súmula com efeito vinculante gera efeito que nem a lei provida do Parlamento tem capacidade de produzir. Torna-se uma superlei, concentrando no Judiciário poderes jamais concedidos sequer ao Poder Constituinte Originário, o qual não pode impor interpretação obrigatória às normas que disciplinam as relações sociais. A possibilidade de edição de súmula com efeito vinculante pelos tribunais de cúpula significa atribuir a esses, competência de cassação e afirmação das normas, com evidente fragilização do Poder Legislativo e, acima de tudo, subtração de sua prerrogativa formal de legislar. Trata-se, a nosso ver, de sucedâneo judiciário de Medida Provisória e, portanto, é mais uma forma de usurpação das funções legislativas do Congresso Nacional.” (Matéria “Efeito vinculante: prós e contras”, *Revista Consulex*, 1997).

Trata-se, na verdade, de um modelo que foi adotado no Direito Brasileiro, porém, de origem da família do *civil law*, de modo a promover uma mescla com o sistema *common law*, trazendo uma vinculação de cima para baixo no Judiciário. Representa, na verdade, o fato de que o juiz de primeiro grau não pode decidir de modo contrário à súmula vinculante e, se o fizer, cabe à parte “prejudicada” com tal decisão manejar *remedium iuris* cognominado de “reclamação”, a ser apresentado ao Supremo Tribunal Federal, visando o “conserto” dessa situação. O juiz de primeiro grau não pode decidir contrariamente à súmula vinculante, porque os seus efeitos não lhe permitem agir dessa forma.

### VIII - O “Novo” Código de Processo Civil: adoção da mesclagem dos sistemas *civil law* e *common law*

E, se isso não fosse o bastante, seria fácil compreender o esforço último que está em curso para efeito de ocorrer o que está sendo denominado de verticalização da jurisprudência pátria. Significa afirmar que o “Novo” Código de Processo Civil, que se encontra às portas de sua conclusão, produzirá um efeito tal que se assemelha em muito ao sistema *common law*, pois está adotando um sistema precedentalista, de modo que as decisões serão, sim, ao gosto do mercado, previsíveis e, com isso, estaremos diante de uma realidade em que as instâncias inferiores, incluídos os Tribunais de Justiça e todos os Tribunais Regionais Federais, que se constituem no segundo grau de jurisdição da Justiça Federal, estarão subordinados ao entendimento dos Tribunais Superiores - leia-se, o Superior Tribunal de Justiça -, que é o que mais interessa ao mercado, porque se encontra na condição de guardião da legislação federal<sup>15</sup>.

Os juízes de primeiro e segundo graus estarão vinculados, obrigatoriamente, aos entendimentos da jurisprudência maior e, assim, ainda que, eventualmente, possam decidir de modo contrário aos seus superiores, em grau de recurso ou qualquer outro instrumento que venha a ser editado, a exemplo do que já ocorre com a “reclamação” na jurisdição constitucional, existe a possibilidade plena de se verem revertidos qualquer entendimento ou decisão contrária a essa jurisprudência maior.

Para isso, sustenta-se a plena compatibilidade entre os dois grandes sistemas de direito: o primeiro, codificado, mediante edição de leis específicas, de origem romano-germânica e o segundo, mediante a criação do direito por meio dos precedentes, de origem anglo-saxônica. Isso é fruto, naturalmente, da prescrição emanada do Documento nº 319, do Banco Mundial, observando que

[...] o crescimento da integração econômica entre países e regiões demanda um Judiciário com padrões internacionais. [...] Os países-membros dos mercados comuns devem ter a certeza de que as leis serão aplicadas e interpretadas de acordo com padrões regionais e internacionais. [...] Nesse contexto, um Judiciário ideal aplica e interpreta as leis de forma igualitária e eficiente o que significa que deve existir: a) previsibilidade nos resultados dos processos [...] (grifos nossos).

No entanto, para se evitar ou se excluir a aplicação dos precedentes, é possível, por força da própria característica do sistema *common law*, que, mediante uma análise pormenorizada da circunstância fática que contorna o próprio precedente, possa a parte interessada comprovar que os fatos que norteiam a sua pretensão diferem ou se distinguem daqueles que geraram a edição do precedente. É o que no sistema *common law* é chamado de *distinguish*, que quer dizer exatamente distinguir e, assim, distinguir os fatos do caso concreto colocado à frente dos fatos geradores do precedente. Essa será uma espécie de “condição de procedibilidade” que deverá estar comprovada em situações que tais. Basta analisar o que estabelecem os artigos 499, 500 e 501 do Projeto 8.046/2010, que, a despeito de tudo o mais, deixou, nessa hipótese, essa porta de escape. Não que fosse fruto do que se poderia chamar de “bom rapaz”, mas porque o sistema *common law*, reitera-se, assim o permite.

É evidente que tudo isso vem ocorrendo depois que foi instituída a Súmula Vinculante, de poder mais eficiente e eficaz que a própria lei. Apresenta uma característica muito preocupante: é editada com força superior à própria lei, embora não esteja sujeita ao crivo do Poder Legislativo nem ao princípio constitucional da reserva de lei formal e material. E os seus criadores não possuem mandato eletivo. Ao contrário. Estão investidos de uma função com garantia de vitaliciedade e sem necessidade de fazer submeter os seus éditos ao *referendo popular*, nos termos do que edita o artigo 14, inciso II, da Constituição da República, de 1988<sup>16</sup>. Apesar disso, recentemente, houve a apresentação de uma Proposta de Emenda Constitucional, que recebeu o número 33, exigindo a manifestação do Congresso Nacional para efeito de “validação” das súmulas de caráter vinculante, exatamente em virtude dessa “autonomia” ampla e irrestrita assegurada nesse particular ao Poder Judiciário.

É de se observar, no entanto, que essa “PEC” veio à tona como uma espécie de retaliação ao Poder Judiciário depois do julgamento dos integrantes do que ficou conhecido como a “Ação Penal 470 - Processo do Mensalão”, em que foram condenados mais de vinte (20)

<sup>15</sup> “Os programas de reforma também podem incluir alterações nos procedimentos administrativos e nos códigos de processo, para aumentar a eficiência no processamento das demandas. As reformas processuais demandam uma identificação dos procedimentos que obstruem a eficiência das Cortes e causam atrasos [...] Em certas Cortes, a morosidade é atribuída, em parte, à existência de um grande número de recursos [...] A imposição de pressupostos recursais estritos apresenta-se como uma opção.” (Dakolias, *op. cit.*, p. 18, 33).

<sup>16</sup> Capítulo IV - Dos direitos políticos - Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular.

rêus - todos integrantes da classe político-partidária - por envolvimento no maior processo, até hoje instaurado na História do Judiciário Brasileiro, de competência do Supremo Tribunal Federal, porque detentores e exercentes de mandatos eletivo-políticos - visando apurar atos delituosos consistentes na prática de corrupção, formação de quadrilha, tráfico de influência, lavagem de dinheiro, etc.

### **IX - A restrição de acesso à prestação jurisdicional: o sistema de precedentes e os direitos humanos fundamentais - o efeito homogeneizador do direito produzido pelo Supremo Tribunal Federal**

A questão dos precedentes é de suma importância para o presente conteúdo. Entende-se por precedente, nos dias que antecedem a sanção do Novo Código de Processo Civil, iniciado sob o rótulo de Projeto de Lei nº 8.046/2010, originário do Senado da República Brasileira, a decisão proferida diante de um caso concreto submetido a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. A razão primeira dessa decisão constitui-se em norma e orientação para julgamento posterior de casos idênticos. O fato gerador dessa possibilidade é exatamente a situação fática que ensejou a apreciação da matéria pelo Julgador Supremo. Não se pode olvidar que se trata, na verdade, da tese suscitada e dos fundamentos principiológicos que restarem afirmados nas razões de decidir que formarão a própria decisão quanto à fundamentação do *decisum*, constituindo-se, pois, de um vetor diretivo para casos futuros.

É de se considerar também o importante papel desempenhado pela jurisprudência chamada de dominante, porque nela está contida a orientação que conduzirá os julgados, para o futuro, de casos semelhantes ou análogos.

É fato inconteste que, em se tratando da *common law*, um único julgado constitui-se em precedente que deve ser acolhido, respeitado e preservado para efeito de orientar julgados futuros em situações fáticas análogas. Todavia, na *civil law*, há necessidade de se ter por referência vários casos em que tenham sido acolhidos os mesmos fundamentos fáticos e jurídicos para efeito de se constituírem em precedentes. Na verdade, trata-se de julgados reiterados que formam a jurisprudência dominante e que norteiam as decisões do Sodalício Supremo, a permitir uma posição que se consolida à medida em que os julgados vão se acumulando sobre a mesma modelagem fático-jurídica.

Todavia, o que precisa ser considerado e ressaltado neste momento é que, de fato, o efeito vinculante funciona como verdadeiro instrumento homogeneizador do Direito, que tem o propósito de estabelecer um sentido amplo a respeito do tema que se encontra em aberto para apreciação neste tópico do trabalho em desenvolvimento.

Deve-se considerar como “homogeneizador”, do verbo homogeneizar, que quer dizer o ato ou efeito de

tornar igual, fazer um conteúdo tornar-se igual ou homogêneo em todo, formato e apresentação. Essa é a expectativa daqueles que plantaram um ideal para a Magistratura Nacional sob o enfoque das políticas neoliberais que vão ganhando cada vez mais espaço, estimuladas pelo Consenso de Washington, onde tais políticas foram elencadas e, mais tarde, pelo Documento nº 319, do Banco Mundial. Assim, passamos a examiná-los para efeito de, ao final, fazermos as considerações cabíveis, abordando esse conteúdo específico do efeito vinculante como instrumento homogeneizador do Direito no Brasil a cargo do Supremo Pretório Brasileiro.

Sob o manto da argumentação fundada nos pilares da conquista do bem-estar social, econômico, político e, por que não, jurídico, a se estender a todos os povos e nações, vimos que, a partir da década de 1980, ocorreu uma mudança dos rumos capitalistas, de modo que se passou a buscar a instalação de um novo processo, em nível mundial, com o discurso de ser inclusivo e homogeneizador, dando novos contornos ao histórico processo de globalização, com maior e intenso matiz econômico, buscando pavimentar um chamado “novo” caminho para ingresso à nominada “modernidade capitalista”. O seu foco, até então adotado e difundido em pilares como a democracia, direitos e cidadania, mudou de direção. A partir dessa época, foi projetada e encampada uma pseudoestabilidade econômica amparada pela hoje conhecida lógica dos mercados, com caráter intensamente imperativo.

Destaque-se que essa nova realidade passou a ditar regras e condutas na ordem econômico-financeira, quebrando barreiras até então inimagináveis, dentre elas, a soberania dos Estados, que, a partir daí, tomou feição apenas de caráter geográfico, interferindo diretamente e intensificando problemas com a chamada “governabilidade”. Veio à tona uma nova modalidade de intervenção: liberalização dos mercados sob a falsa alegação de democracia, já que teve por fundamento único e exclusivo os próprios interesses do mesmo mercado. Esse processo avançou e foi se estabilizando de modo a criar novos contornos, influenciando, sobretudo, as relações entre trabalho e capital, dilargando o seu campo de atuação nos domínios econômicos, reestruturando o capital e, simultaneamente, implementando, de maneira subliminar, novos tipos de valores e comportamentos, com o objetivo de trazer, como efeito anexo, grande alteração nos padrões de produção e convivência social.

Sob o prisma dos precedentes e dos direitos humanos fundamentais, deve-se considerar que os direitos humanos são os de previsão em nível internacional e, a partir do momento em que são internalizados por meio do ordenamento jurídico dos países signatários de acordos internacionais, nas chamadas *normas consagradoras dos direitos fundamentais*, no dizer do Prof. Ingo Wolfgang Sarlet, são considerados e aceitos como direitos fundamentais. A sua previsão na esfera constitucional deve

existir, embora não seja possível proceder à sua enumeração taxativa. Justifica-se no exemplo do legislador constituinte americano que, em 1786, entendeu ser bastante provável a existência de diversos outros direitos fundamentais ainda retidos pelo povo. Assim, tornou-se impossível a sua enumeração de maneira exaustiva.

O que se constata, todavia, é que a Constituição Brasileira, nesse rol de direitos fundamentais que se encontra ao longo dos setenta e oito (78) incisos do seu artigo 5º e nos seus §§ 1º, 2º e 3º, traz afirmativas no sentido de que, em se tratando de direitos e garantias fundamentais, as normas que os definem têm assegurada aplicação imediata. Ademais disso, os direitos e garantias estabelecidos na Carta Constitucional Brasileira não são excludentes de outros decorrentes do regime e dos princípios que adota, e assim quanto aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, que devem atender ao quórum de 3/5 de ambas as Casas do Legislativo Brasileiro e são por isso mesmo equiparados às emendas constitucionais<sup>17</sup>.

Dentro da perspectiva que se aborda neste tópico, pode-se concluir que a homogeneização do Direito Processual Civil Brasileiro, no sentido de adotar um sistema precedentalista, mediante enunciados e súmulas com efeito vinculante, está, de fato, promovendo a verticalização da jurisprudência brasileira, de maneira definitiva, passando desde o Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais de Apelação (2º grau de jurisdição) e juízes de primeiro grau, de modo a proporcionar uma verdadeira amarração ou engessamento no avanço do Direito Brasileiro, em todos os níveis de sua aplicação, trazendo grande embaraço ao seu desenvolvimento e evolução.

Também não é de se excluir desse tema o fato de que, na verdade, a homogeneização não beneficia apenas. Ela traz um viés que seria a possibilidade de se permitir um grande enxugamento na massa de processos em curso nos juízos de primeiro grau e assim nos Tribunais, de forma que à medida em que os “precedentes” estejam sendo formados, estima-se entre um prazo entre cinco (5) a dez (10) anos para se ter uma boa visão do que efetivamente terá sido alcançado em termos de resul-

tados práticos e efetivos de sua aplicabilidade, sendo esse um aspecto que interessa, do ponto de vista pragmático, aos seus doutos defensores.

No entanto, vem embutida em seu contexto uma grave lesão aos direitos fundamentais, de maneira a atingir, visceral e primariamente, a fonte de toda a prestação jurisdicional, ou seja, exatamente quem tem o grande poder de fazer justiça às partes, aquele que age de modo a constituir-se na última trincheira do cidadão e da sociedade, que é o Judiciário. Dessarte, o Congresso Nacional agiu por meio do poder constituinte derivado, visando, às escâncaras e efetivamente, atender aos anseios do mercado nos seus reclamos, sob o argumento de assegurar o direito de propriedade dos investidores internacionais e direitos autorais, mediante o proferimento de decisões previamente conhecidas por força da homogeneização do Direito, por via do sistema de precedentes.

Observemos que as medidas que estão sendo tomadas, em seu conjunto, refletem efetivamente uma clara situação de inequívoca inconstitucionalidade, considerando-se os seguintes fundamentos:

1 - como de cediço e surrado conhecimento, as Emendas Constitucionais, lavradas pelo legislador constituinte derivado, estão sujeitas ao crivo do controle de constitucionalidade, exatamente em virtude do que editou o legislador constituinte originário, delimitando a sua área de atuação no âmbito constitucional e, no que importar em lesão às garantias dos direitos fundamentais, será passível de declaração de inconstitucionalidade, mormente em se considerando o disposto no inciso IV do artigo 5º da CR/88<sup>18</sup>, numa atitude que pode até mesmo denotar algum tipo de falta de transparência da atividade jurisdicional, sem permitir à parte o exercício da atividade fiscalizatória da entrega da tutela estatal<sup>19</sup>. Parece-nos, com a mais respeitosa das vênias, que num determinado momento a liberdade de decidir está absolutamente acima de qualquer vinculação e, num segundo momento, absolutamente submetida à vontade máxima dos Tribunais Superiores, por meio de seu sistema precedentalista, enunciados e súmulas vinculantes.

<sup>17</sup> “§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo)”.

<sup>18</sup> “A norma fundamental é o termo unificador das normas que compõem um ordenamento jurídico [...] Em outras palavras, por mais numerosas que sejam as fontes do direito num ordenamento completo, tal ordenamento constitui uma unidade pelo fato de que, direta ou indiretamente, com voltas mais ou menos tortuosas, todas as fontes do direito podem ser remontadas a uma única norma. Devido à presença, num ordenamento jurídico, de normas superiores e inferiores, ele tem uma estrutura hierárquica. As normas de um ordenamento são dispostas em ordem hierárquica.” (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. São Paulo: Polis; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1989, p. 49).

<sup>19</sup> “[...] a transparência da atividade jurisdicional, permitindo ser fiscalizada pelas partes e pela própria comunidade. Com ela são evitados excessos ou arbitrariedades no desenrolar da causa, surgindo, por isso, a garantia como reação aos processos secretos, proporcionando aos cidadãos a oportunidade de fiscalizar a distribuição da justiça”. (FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 71-2).



Dois aspectos da mesma questão se excluem: ou se permite ao julgador formar e firmar sua convicção, mediante o exame da *quaestio facti* ou, então, engessa-lhe a capacidade intelectual de modo a proibir-lhe, integralmente, qualquer exercício mental capaz de gerar a possibilidade de formar-se a sua convicção para a arte de julgar, que, no dizer do em. Ministro Menezes Direito, do Supremo Tribunal Federal, em magnífico acórdão de sua relatoria, tratando a respeito da necessidade de as decisões judiciais serem devidamente fundamentadas, como meio de se assegurar o cumprimento da exigência inerente ao Estado Democrático de Direito e, por outro lado, é instrumento para viabilizar o controle das decisões judiciais e assegurar o exercício do direito de defesa<sup>20</sup>.

O controle das decisões judiciais, ao assegurar o exercício do direito de defesa, entra em frontal colisão com o sistema precedentista, porque, no dizer do em. Ministro Celso de Melo, também do Supremo Tribunal Federal, ao abordar a *nova ordem constitucional*, afirma que a motivação reflete uma poderosa garantia contra eventuais excessos do Estado<sup>21</sup>.

Respeitosamente, os alegados eventuais excessos do Estado necessitam, sim, ser objeto de exames por parte do próprio Excelso Supremo Tribunal Federal, conforme já decidiu por centenas de milhares de vezes, ao longo de sua História, enfrentando a matéria à luz do disposto no inciso IX do artigo 93 da CR/88<sup>22</sup>, ainda que se trate de uma questão que o atinja intensamente em relação ao excessivo volume de trabalho por força da necessidade de se julgar milhares e milhares de recursos extraordinários como resultado da entrega da prestação jurisdicional.

Para tanto vale a transcrição de excerto da ementa de Recurso Extraordinário da lavra do em. Ministro Marco

Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, em que trata a respeito do fundamento de que “o juiz é um perito na arte de proceder e julgar, devendo enfrentar as matérias suscitadas pelas partes [...]”<sup>23</sup> Há, portanto, manifesto e inequívoco paradoxo entre os argumentos que têm sido trazidos à tona pelos vários trabalhos publicados por diversos defensores da tese do sistema precedentista e os que têm sido objeto de fundamentação nos julgamentos já proferidos anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal, posto que sob a nova ordem constitucional.

2 - A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, em virtude de autorizar o Supremo Tribunal Federal a competência para efeito de editar súmulas com efeito vinculante, numa verticalização da jurisprudência por meio do sistema de precedentes, enunciados e súmulas, por evidente, cerceia o direito de acesso à prestação jurisdicional, além de quebrar o princípio da isonomia constitucional, porque tem caráter impeditivo no sentido de se submeter à apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Isso por si só fere frontalmente o dispositivo constante do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República, de 1988, além dos incisos LIV e LV do mesmo dispositivo constitucional. Só que, dessa feita, atingindo o devido processo legal<sup>24</sup>, cláusula pétreia de nossa Lei Maior.

Do ponto de vista da jurisprudência do Excelso Pretório, não tem sido outro o entendimento que já se encontra consolidado e sedimentado pelos seus inúmeros julgados, quando ainda não se questionava a respeito dessa mesclagem entre os dois grandes Sistemas de Direito, ou seja, o *civil law* e o *common law*, não se sabendo se esses entendimentos já estabelecidos serão objeto de revisão ou novo posicionamento ante a iminência da

<sup>20</sup> “1. A garantia constitucional estatuída no artigo 93, IX, da Constituição Federal, segundo a qual todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, é exigência inerente ao Estado Democrático de Direito e, por outro lado, é instrumento para viabilizar o controle das decisões judiciais e assegurar o exercício do direito de defesa. 2. A decisão judicial não é um ato autoritário, um ato que nasce do arbítrio do julgador, daí a necessidade da sua apropriada fundamentação. 3. A lavratura do acórdão dá consequência à garantia constitucional da motivação dos julgados. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (Rec. Extr. nº 540.995-3/RJ., Rel. Em. Min. Menezes Direito, DJe nº 078, julg. em 19.02.2008, divulgação 30.04.2008, publicação em 02.05.2008).

<sup>21</sup> “Mais do que expressiva imposição consagrada e positivada pela nova ordem constitucional, a exigência de motivação reflete uma poderosa garantia contra eventuais excessos do Estado. Ao tornar, a fundamentação das decisões judiciais, ainda que impregnadas de conteúdo materialmente administrativo, um elemento imprescindível e essencial às deliberações tomadas pelo Poder Judiciário, quis, o ordenamento jurídico, qualificá-lo como fator de limitação dos poderes deferidos aos Tribunais [...]” (RExt 235.487/RO).

<sup>22</sup> Os julgados que se seguem são apenas à guisa de exemplo, ante incontáveis julgados que enfrentaram a mesma fundamentação: HC 80.892, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16.10.2001, Segunda Turma, DJ de 23.11.2007. No mesmo sentido: HC 90.045, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 10.02.2009, Segunda Turma, DJe de 20.03.2009. RE 540.995, Rel. Min. Menezes Direito, julgamento em 19.02.2008, Primeira Turma, DJe de 02.05.2008. No mesmo sentido: RE 575.144, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 11.12.2008, Plenário, DJe de 20.02.2009, com repercussão geral.

<sup>23</sup> “A decisão, como ato de inteligência, há de ser a mais completa e convincente possível. Incumbe ao Estado-juiz observar a estrutura imposta por lei, formalizando o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Transgride comezinha noção do devido processo legal, desafiando os recursos de revista, especial e extraordinário pronunciamento que, inexistente incompatibilidade com o já assentado, implique recusa em apreciar causa de pedir veiculada por autor ou réu. O juiz é um perito na arte de proceder e julgar, devendo enfrentar as matérias suscitadas pelas partes, sob pena de, em vez de examinar no todo o conflito de interesses, simplesmente decidi-lo, em verdadeiro ato de força, olvidando o ditame constitucional da fundamentação, o princípio básico do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.” (RExt 435.256, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 26.05.2009, Primeira Turma, DJe de 21.08.2009.)

<sup>24</sup> “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

nova realidade em pauta. No entanto, apenas à guisa de amostragem, vale registrar alguns deles, seja em se tratando da análise a título de lesão ou de ameaça a direito, propriamente dito<sup>25</sup>.

Com todos esses *consideranda*, é de se ver que o Supremo Tribunal Federal tem uma grande responsabilidade na condução das decisões que envolvem a construção de todos os paradigmas que conduzem à aplicação do efeito homogeneizador, no âmbito interno brasileiro, de modo que toda a estrutura judiciária para essa finalidade tem sido conduzida de maneira a permitir a sua implementação. É claro que, em breve espaço de tempo, estará sendo direcionada para que tenhamos uma realidade bem propícia a que o mercado esteja, definitivamente, dirigindo os vários rumos do desenvolvimento econômico brasileiro, sob os efusivos contornos neoliberais. Os esforços, para tanto, têm sido direcionados, reiterar-se, pela implementação de uma política de rótulo neoliberal, com a participação efetiva do Congresso Brasileiro e, por fim, com a adequação do Judiciário, aos moldes desse mesmo contexto.

## X - Conclusão

O presente trabalho, em toda a sua extensão, teve o propósito de demonstrar, nos vários tópicos deste acalantado tema, que o fenômeno conhecido como “globalização” tem como verdadeiro foco o desenvolvimento das relações comerciais entre as grandes economias do Planeta e, conseqüentemente, tenta alcançar Países com menor potencial econômico, de maneira menos intensa.

Por isso, acabaram conhecidos como Países Periféricos, assim chamados pelos Países Centrais aqueles que detêm maior quantitativo de capital.

Com o desenvolvimento das mais variadas atividades econômicas pelos chamados Países Centrais, mantém-se o propósito de fazer a economia cada vez mais presente e de conduzir as relações multilaterais, tendo sido identificado que há, simultaneamente, um objetivo que se concentra e que vai, pouco a pouco, buscando cada vez mais promover a aproximação das duas grandes famílias ou sistemas de Direito: a *civil law* e a *common law*, de modo a se estabelecer, para o futuro, a homogeneização do Direito, transformando-o num padrão internacional idêntico, sobretudo com a sistematização do sistema de edição de súmulas e precedentes pelos Tribunais Superiores do Judiciário Brasileiro.

Não se pode desconsiderar que os conceitos que orientaram o ato de cunhar a expressão “Estado-Nação” foram sendo restringidos aos limites geográficos, a ponto de haver algum tipo de insurgência apenas em se tratando da possibilidade de agressão além-fronteiras. Isso, naturalmente, não apenas nos tempos de outrora, mas também nos dias atuais, provoca reações na Comunidade Internacional e logo se levantam Chefes de Estado e a Diplomacia a defenderem a adoção de medidas sancionatórias de caráter econômico contra o País que quebra o limite fronteiriço, como se tem visto acontecer com a Crimeia, limítrofe da Ucrânia e Rússia, anexada a este último por ato de seu respectivo Presidente.

O fato é que a economia tem causado grandes modificações na “geografia mundial”, de conformidade

<sup>25</sup> “As garantias constitucionais do direito de petição e da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário, quando se trata de lesão ou ameaça a direito, reclamam, para o seu exercício, a observância do que preceitua o direito processual (art. 5º, XXXIV, a, e XXXV, da CF/1988).” (Pet 4.556-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 25.06.2009, Plenário, DJe de 21.08.2009). “Poder de cautela. Judiciário. Além de resultar da cláusula de acesso para evitar lesão a direito - parte final do inciso XXXV do art. 5º da CF -, o poder de cautela, mediante o implemento de liminar, é ínsito ao Judiciário.” (ADPF 172-MC-REF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 10.06.2009, Plenário, DJe de 21.08.2009). “A falta de apreciação, pelo STJ, de todos os fundamentos subjacentes à impetração do *habeas corpus*, desde que relevantes e essenciais à resolução da controvérsia, compromete o julgamento realizado. É que a resposta jurisdicional incompleta configura, quando ocorrente, transgressão ao postulado constitucional que garante o direito à jurisdição a qualquer pessoa que disponha, para tanto, de legítimo interesse.” (RHC 97.181 e RHC 97.182, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 14.04.2009, Segunda Turma, DJe de 19.06.2009). “O proibir-se, em certos casos, por interesse público, a antecipação provisória da satisfação do direito material lesado ou ameaçado não exclui, evidentemente, da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça a direito, pois ela se obtém normalmente na satisfação definitiva que é proporcionada pela ação principal, que, esta sim, não pode ser privada para privar-se o lesado ou ameaçado de socorrer-se do Poder Judiciário.” (ADI 223-MC, Rel. para o ac. Min. Sepúlveda Pertence, voto do Min. Moreira Alves, julgamento em 05.04.1990, Plenário, DJ de 29.06.1990). “Execução fiscal - Insignificância da dívida ativa em cobrança - Ausência do interesse de agir - Extinção do processo [...]. O STF firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade [...] e da inafastabilidade do controle jurisdicional [...]. Precedentes.” (AI 679.874-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 04.12.2007, Segunda Turma, DJe de 1º.02.2008). “[...] de nada valeria a CF declarar com tanta pompa e circunstância o direito à razoável duração do processo (e, no caso, o direito à brevidade e excepcionalidade da internação preventiva), se a ele não correspondesse o direito estatal de julgar com presteza. Dever que é uma das vertentes da altissonante regra constitucional de que a ‘lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ (inciso XXXV do art. 5º). Dever, enfim, que, do ângulo do indivíduo, é constitutivo da tradicional garantia de acesso eficaz ao Poder Judiciário (‘universalização da Justiça’, também se diz).” (HC 94.000, voto do Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 17.06.2008, Primeira Turma, DJe de 13.03.2009). “Necessário temperamento da Súmula 691 deste Supremo, para que não se negue a aplicação do art. 5º, XXXV, da CF. Não se há negar jurisdição ao que reclama prestação do Poder Judiciário, menos ainda deste Supremo Tribunal, quando se afigure ilegalidade flagrante.” (HC 89.681, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 21.11.2006, Primeira Turma, DJ de 02.02.2007). No mesmo sentido: HC 92.474, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 02.12.2008, Primeira Turma, DJe em 20.02.2009.

com os seus interesses de capitais, editando normas de comando e controle, bastando envolver questões estratégicas que resultam em algum tipo de consequência para logo se convocarem reuniões dos seus agentes econômicos para debater os fatos.

Assim, faz-se presente o poder de decisão diante das esferas política e econômica, com suas respectivas forças diante de uma sociedade globalizada, editando normas que têm o propósito de buscar, ainda que circunstancialmente, a sua observância, de modo a gerar uma pseudoestabilização entre os contendores, visando minimizar as consequências advindas desse tipo de instabilidade na área econômica.

Tudo isso decorre da construção de uma grande rede de engenharia político-econômico-financeira, visando atender a interesses de grande vulto, buscando manter uma estabilidade em torno de certos temas que devem ser preservados à luz de importantes realidades que estão sob o foco das grandes corporações com o seu incomensurável poder econômico gerando efeitos e controles políticos em todos os recantos do Planeta.

Esses vários pontos de observação conduzem, naturalmente, a uma realidade em que o Direito Interno de cada País representa uma grande preocupação antes de se tomar decisões que podem resultar em investimentos de elevada monta e, com isso, o mercado necessita, por óbvio, de segurança e estabilidade. Daí a afirmativa de que as “fronteiras físicas” não são suficientes a assegurar a não intervenção econômica que repousa nos vários campos da atuação do mercado, que exige, claro, a garantia de retorno de seus investimentos com os consequentes frutos, mediante a adoção de um sistema que garanta proferimento de decisões previamente conhecidas, relativamente à garantia do direito de propriedade e direitos autorais.

É nesse patamar que se faz entrar em cena um componente que é de extremada importância para os agentes internacionais, ou seja, que o Direito Interno vigente em cada País onde são feitos os aportes financeiros, de modo a permitir a confiabilidade necessária por meio do seu respectivo aparelhamento judiciário, que, naturalmente, apoia-se em seu ordenamento jurídico para efeito de proferir as decisões que lastreiam, inequivocamente, os interesses de investimentos dos capitais estrangeiros dos vários Países ao redor do mundo, sobretudo, das grandes organizações financeiras americanas e europeias.

Nessa linha de entendimento é que surge a necessidade de que não deve ocorrer a fragmentação do Direito, ou seja, onde o Judiciário tenha independência jurídica para o exercício da judicatura. É relevante para o mercado que o proferimento de decisões de seu interesse seja previsível, de modo a se permitir que, antes mesmo desses referidos aportes, os investidores tenham condições de aferir, de modo claro e seguro, que os julgamentos

que serão proferidos, em caso de ser necessário recorrer ao Judiciário, sejam proferidos com amparo numa legislação em que restem garantidos e assegurados os direitos de propriedade e assim os direitos autorais. Renove-se.

Daí a necessidade de que existam cláusulas constitucionais bastante precisas e que possam lastrear uma estrutura judiciária que seja suficiente a garantir a ausência de surpresas nos julgamentos desses dois temas extremamente caros aos investidores. Do contrário, os Países que não ostentem essa característica, não seriam identificados como atrativos para investimentos. Isso, em termos gerais, sob o ponto de vista mercadológico.

Todavia, em termos de Brasil, essa situação exigiu, naturalmente, sob a perspectiva de mercado, que a Constituição Brasileira fosse “emendada” para efeito de se permitir uma nova realidade na sua forma de desenvolvimento da atividade judiciária e jurídica, tanto sob a perspectiva constitucional como também infraconstitucional, de modo a permitir essa confiabilidade que o mercado julga necessária, estabelecendo uma realidade confiável em termos de se assegurar a recuperação dos ativos investidos no Brasil.

Foi também desenvolvida a abordagem sobre o papel do efeito vinculante na perspectiva mercadológica. Trata-se do meio pelo qual se busca a sua adoção como instrumento de homogeneização do Direito, representando essa iniciativa como o fechamento de todo o “esforço” no sentido de tornar as decisões judiciais previsíveis ou previamente conhecidas pelas partes litigantes, porque existe certo inconformismo com a independência jurídica do magistrado em julgar os litígios que lhe são submetidos, e, de alguma forma, pode gerar decisões conflitantes entre pretensões idênticas com resultados diferentes, diversos ou contraditórios entre si.

Entra, em cena, nesse momento do trabalho, a parte que cabe ao Supremo Tribunal Federal diante desse contexto: valer-se do efeito homogeneizador para se permitir a edição de súmulas com efeito vinculante, valendo-se de um instrumento da família da *common law* que pode ser comparado ao *stare decisis*, já que não haveria necessidade de se decidir novamente um tema que já foi decidido e que, para isso, deve prevalecer, até que haja algum tipo de situação que determine a sua revisão ou até mesmo o cancelamento. Houve expressa previsão constitucional, por meio da Emenda nº 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004, quanto aos legitimados ativos para efeito de se propor a edição, revisão ou cancelamento de súmulas com efeito vinculante, inclusive podendo ocorrer de ofício, por iniciativa do próprio colendo Supremo Tribunal Federal.

Essa a nossa perspectiva para o “Novo” Código de Processo Civil que estará em vigor, seguramente, no próximo ano. Preparemo-nos, pois, para mais esta jornada de ordem processual, sob os acordes do efeito vinculante das súmulas e sistema de precedentes.

...

## A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil

Elpídio Donizetti\*

Sumário: 1 Introdução. 2 Civil law e a questão da segurança jurídica. 3 A convivência com o *stare decisis*. 4 Distinção: métodos e resultados da aplicação do *distinguishing*. 5 Incorporação do *overruling* e modulação dos efeitos das decisões. 6 A evolução dos precedentes judiciais no direito brasileiro. 7 A força normativa dos precedentes no projeto do NCPC. 7.1 Fundamentação dos atos judiciais. 7.2 Precedente judicial e uniformização da jurisprudência. 7.2.1 Modificação do entendimento. 7.2.2 Efeitos e modulação. 7.2.3 Eficácia vinculante. 7.3 Precedentes e a Reclamação Constitucional. 7.4 Precedentes e o incidente de resolução de demandas repetitivas. 7.5 Precedentes e assunção de competência. 8 Conclusão. Referências.

### Resumo

Embora o Brasil possua um sistema jurídico essencialmente baseado na *Civil Law*, é possível constatar que os precedentes judiciais estão sendo aos poucos adotados pela legislação processual civil com a finalidade de imprimir maior segurança jurídica aos jurisdicionados e maior celeridade ao trâmite processual. O sistema do *Common law* também vem sofrendo modificações, estreitando suas relações com o *stare decisis* e aproximando-se cada vez mais do ordenamento brasileiro. No projeto do Novo Código de Processo Civil é possível perceber a intenção do legislador de aproveitar os fundamentos do *Common law* e do *stare decisis* com o objetivo de privilegiar a busca pela uniformização e estabilização da jurisprudência e de garantir a efetividade do processo, notadamente das garantias constitucionais.

Palavras-chave: *Civil law*. *Common law*. *Stare decisis*. Precedentes judiciais. Novo Código de Processo Civil.

### 1 Introdução

O sistema jurídico brasileiro sempre foi filiado à Escola da *Civil law*, assim como os países de origem romano-germânica. Essa escola considera que a lei é a fonte primária do ordenamento jurídico e, conseqüentemente, o instrumento apto a solucionar as controvérsias levadas ao conhecimento do Poder Judiciário.

As jurisdições dos países que adotam o sistema da *Civil law* são estruturadas preponderantemente com a finalidade de aplicar o direito escrito, positivado. Em outras palavras, os adeptos da *Civil law* consideram que o juiz é o intérprete e aplicador da lei, não lhe reconhecendo os poderes de criador do Direito. Exatamente em razão das balizas legais, a faculdade criadora dos juizes que laboram no sistema da *Civil law* é bem mais restrita do que ocorre no sistema da *Common law*.

No Brasil, o art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988, comprova a existência do sistema legal adotado ao estabelecer que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Do referido dispositivo advém o princípio da legalidade, que, além de proteger o indivíduo em face do Estado, legitimando somente as imposições que respeitem as leis previamente estabelecidas no ordenamento, também serve como de instrumento norteador da atividade jurisdicional.

Agora, em razão da adoção do sistema do *stare decisis*, há que se repensar a compreensão do termo “lei”, empregado na Constituição de 1988. Se até recentemente “lei” significava apenas as espécies legislativas, agora, em razão da força obrigatória dos precedentes, há que se contemplar também o precedente judicial, mormente aquele que, em razão do *status* da Corte que o firmou, tem cogência prevista no próprio ordenamento jurídico.

Em que pese a lei ainda ser considerada como fonte primária do Direito<sup>1</sup>, não é possível conceber um Estado exclusivamente legalista. Seja porque a sociedade passa por constantes modificações (culturais, sociais, políticas, econômicas, etc.) que não são acompanhadas pelo legislador, seja porque este nunca será capaz de prever solução para todas as situações concretas e futuras submetidas à apreciação judicial, não se pode admitir um ordenamento dissociado de qualquer interpretação jurisdicional. Igualmente não se pode negar a segurança jurídica proporcionada pelo ordenamento previamente estabelecido (positivismo jurídico). Essas as razões por que os dois sistemas se aproximam. Os países de cultura anglo saxônica cada vez mais legislam por intermédio da lei, e, em contrapartida, os países de tradição germano-românica estabelecem a força obrigatória dos precedentes judiciais.

Essa aproximação, para não dizer simbiose dos dois sistemas, principalmente no que se refere à *Civil law* em relação à adoção do *stare decisis*, é notada pela doutrina em sua maioria. Como exemplo, permito-me citar o Professor Luiz Guilherme Marinoni.

\* Sócio-fundador do Escritório Elpídio Donizetti Advogados, desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, professor e palestrante. Integrante da comissão de juristas nomeada pelo Senado Federal para elaboração do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.

<sup>1</sup> O sistema jurídico brasileiro nem de longe é legalista, uma vez que a escolha da lei como parâmetro de apreciação do Direito pressupõe um jorramento com o arcabouço principiológico previsto na Constituição Federal. Assim, estando a lei em desconformidade com o princípio, o juiz está autorizado a afastar a legislação. Por outro lado, em havendo precedente com força obrigatória – como, por exemplo, o oriundo de julgamento de recurso repetitivo –, o juiz deve abstrair-se da lei na qual eventualmente tenha o precedente se embasado, aplicando-se tão somente o julgamento do tribunal.

Não há dúvida de que o papel do atual juiz do *Civil law* e, principalmente, o do juiz brasileiro, a quem é deferido o dever-poder de controlar a constitucionalidade da lei no caso concreto, muito se aproxima da função exercida pelo juiz do *Common law*, especialmente a da realizada pelo juiz americano (2012, p. 4).

O sistema do *Common law*, também conhecido como sistema anglo-saxão, distingue-se do *Civil law* especialmente em razão das fontes do Direito. Como dito, no *Civil law* o ordenamento consubstancia-se principalmente em leis, abrangendo os atos normativos em geral, como decretos, resoluções, medidas provisórias etc. No sistema anglo-saxão os juizes e tribunais se espelham principalmente nos costumes e, com base no direito consuetudinário, julgam o caso concreto, cuja decisão, por sua vez, poderá constituir-se em precedente para julgamento de casos futuros. Esse respeito ao passado é inerente à teoria declaratória do Direito e é dela que se extrai a ideia de precedente judicial<sup>2</sup>.

No sistema do *Civil law*, apesar de haver preponderância das leis, há espaço para os precedentes judiciais. A diferença é que no *Civil law*, de regra, o precedente tem a função de orientar a interpretação da lei, mas necessariamente não obriga o julgador a adotar o mesmo fundamento da decisão anteriormente proferida e que tenha como pano de fundo situação jurídica semelhante. Contudo, cada vez mais, o sistema jurídico brasileiro assimila a teoria do *stare decisis*. Não são poucos os casos previstos no CPC/73 que compelem os juízos inferiores a aplicar os julgamentos dos tribunais, principalmente do STF e do STJ. À guisa de exemplo, citem-se as súmulas vinculantes, o julgamento em controle abstrato de constitucionalidade e o julgamento de recursos repetitivos. No Código de Processo que está por vir<sup>3</sup>, essa vinculação é ainda mais expressiva.

A igualdade, a coerência, a isonomia, a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais constituem as principais justificativas para a adoção do sistema do *stare decisis* ou, em bom português, o sistema da força obrigatória dos precedentes. Se por um lado não se pode negar a quebra dos princípios acima arrolados pelo fato de que situações juridicamente idênticas sejam julgadas de maneiras distintas por órgãos de um mesmo tribunal, também não se podem fechar os olhos à constatação de que também a pura e simples adoção do precedente e principalmente a abrupta mudança da orientação jurisprudencial são capazes de causar grave insegurança jurídica. Exemplifico. Celebrado o negócio jurídico sob a vigência de determinada lei, não poderá a lei posterior retroagir para alcançar o ato jurídico perfeito e acabado, exatamente porque celebrado em

conformidade com o ordenamento em vigor. Esse é o sentido que até então se tem emprestado à disposição do inciso XXXVI do art. 5º da CF/88. Em decorrência da força obrigatória dos precedentes, as pessoas devem consultar a jurisprudência antes da prática de qualquer ato jurídico, uma vez que a conformidade com as normas – na qual se incluem os precedentes judiciais – constitui pressuposto para que o ato jurídico seja reputado perfeito. As cortes de justiça, a seu turno, ao julgar, por exemplo, a validade de um ato jurídico, terá que verificar a jurisprudência imperante à época. Afinal, *tempus regit actum*.

Não se pode comparar a busca pela tutela jurisdicional com um jogo de loteria, mas também é preciso compatibilizar a força dos precedentes judiciais e a necessidade de individualização do Direito. Se existir fundamento suficiente para afastar um entendimento já consolidado, deve o magistrado exercer plenamente o seu livre convencimento, sem qualquer vinculação a julgamentos anteriores. Caso contrário, será necessário que se busque, preferencialmente junto aos tribunais superiores, a interpretação uniformizada sobre o tema. Aliás, pode haver precedente com força cogente, de modo que o juiz dele não poderá se afastar.

## 2 *Civil law* e a questão da segurança jurídica

Os adeptos do sistema *Civil law* difundiram a ideia de que a segurança jurídica estaria necessariamente atrelada à observância pura e simples da lei. A subordinação e a vinculação do juiz à lei constituiriam, portanto, metas necessárias à concretização desse ideal.

Ocorre que a lei, por ser interpretada de vários modos, inclusive a partir de percepções morais do próprio julgador, não se mostra suficiente a assegurar aos jurisdicionados a mínima segurança jurídica que se espera de um Estado Democrático de Direito.

O que se pretende, então, com a adoção de um sistema de precedentes é oferecer soluções idênticas para casos idênticos e decisões semelhantes para demandas que possuam o mesmo fundamento jurídico, evitando, assim, a utilização excessiva de recursos e o aumento na quantidade de demandas.

É importante esclarecer que o que forma o precedente é apenas a razão de decidir do julgado, a sua *ratio decidendi*. Em outras palavras, os fundamentos que sustentam os pilares de uma decisão é que podem ser invocados em julgamentos posteriores. As circunstâncias de fato que deram embasamento à controvérsia e que fazem parte do julgado não têm o condão de tornar obrigatória ou persuasiva a norma criada para o caso

<sup>2</sup> “Precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos” (DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 385).

<sup>3</sup> Trata-se do Projeto de Lei nº 8.046, que versa sobre o Novo Código de Processo Civil e que se encontra em tramitação no Senado Federal.

concreto<sup>4</sup>. Além disso, os argumentos acessórios elaborados para o deslinde da causa (*obiter dictum*) não podem ser utilizados com força vinculativa por não terem sido determinantes para a decisão<sup>5</sup>, tampouco as razões do voto vencido e os fundamentos que não foram adotados ou referendados pela maioria do órgão colegiado.

Embora constitua praxe na prática jurídica brasileira, a utilização de voto vencido para fundamentação de um pedido ou mesmo de trechos de ementas sem qualquer vinculação à tese jurídica que solucionou a controvérsia originária não pode servir de subsídio ao magistrado no julgamento de caso supostamente semelhante. Não é incomum depararmos com petições invocando decisões consolidadas como fundamentação para casos que não possuem qualquer semelhança com o precedente invocado. Do mesmo modo, não é incomum depararmos com juízes que, premidos pela pregação da eficiência e celeridade, lançam em suas decisões trechos de acórdãos de tribunais superiores sem justificar o porquê da aplicação da mesma tese jurídica.

Assim, antes de adotarmos um sistema de precedentes, é necessário que se promovam a familiarização e a compreensão do tema entre os operadores do direito e que se deem condições ao magistrado para que este exerça o seu livre convencimento sem a costumeira preocupação com metas, mas sim com o critério de justiça adotado e com a necessária qualidade de seus julgados.

### 3 A convivência com o *stare decisis*

Alguns precedentes têm verdadeira eficácia normativa, devendo, pois, ser observados obrigatoriamente pelos magistrados ao proferirem suas decisões.

O *stare decisis*<sup>6</sup>, entendido como precedente de respeito obrigatório, corresponde à norma criada por uma decisão judicial e que, em razão do *status* do órgão que a criou, deve ser obrigatoriamente respeitada pelos órgãos de grau inferior.

A existência desse precedente obrigatório pressupõe, a um só tempo, atividade constitutiva (de quem cria a norma) e atividade declaratória, destinada aos julgadores que tem o dever de seguir o precedente.

No Brasil, podemos dizer que vigora o *stare decisis*, pois, além de o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal terem o poder de criar a norma (teoria constitutiva, criadora do Direito), os juízes inferiores

também têm o dever de aplicar o precedente criado por essas Cortes (teoria declaratória).

A atividade do STJ e do STF<sup>7</sup> de forma alguma está vinculada ao direito consuetudinário (*Common law*). Não há obrigatoriedade de respeito ao direito dos antepassados, como ocorre principalmente no sistema inglês. É nesse ponto que podemos diferenciar o nosso ordenamento do sistema anglo-saxão.

No Brasil, embora de forma mitigada, aplica-se o *stare decisis*, porém, totalmente desvinculado da ideia de que o juiz deve apenas declarar o direito oriundo de precedente firmado em momento anterior, obviamente, com os acréscimos decorrentes de circunstâncias fáticas diversas. Nos países de tradição anglo-saxônica, podemos dizer que o juiz, nas suas decisões, deve respeitar o passado (natureza declaratória da atividade jurisdicional). O fato é que pode haver respeito ao passado (*Common law*) sem *stare decisis* (força obrigatória dos precedentes) e vice-versa. Na Inglaterra, por exemplo, o respeito ao *Common law* é mais visível, ao passo que nos EUA o *stare decisis* é mais evidente, sem tanto comprometimento com o direito dos antepassados.

O *stare decisis* constitui uma teoria relativamente nova. O *Common law*, ao contrário, é um sistema jurídico de longa data. Os juízes que operam nesse sistema sempre tiveram que respeitar o direito costumeiro, mas apenas de uns tempos para cá é que passaram a obedecer aos precedentes judiciais. Isso não significa, obviamente, que os juízes não possam superar tais precedentes.

Atualmente, com a evolução do sistema do *Common law* e principalmente em razão da conveniência de uniformização das decisões judiciais – decisões iguais para casos idênticos –, adotou-se a força normativa dos precedentes. Também com a *Civil law* esse fenômeno pode ser observado. Vale ressaltar, entretanto, que a utilização dos precedentes judiciais – pelo menos no “*Civil law* brasileiro” – não tem o condão de revogar as leis já existentes. A rigor, a atividade dos juízes e dos tribunais é interpretativa, e não legislativa. Assim, por mais que haja omissão ou que a lei preexistente não atenda às peculiaridades do caso concreto, o Judiciário não poderá se substituir ao Legislativo. Na prática, contudo, não é o que se verifica. Em nome de determinados princípios, aplicados sem qualquer explicação sobre a sua incidência ao caso concreto, o julgador se afasta completamente da lei, criando com suas decisões verdadeiras normas jurídicas.

<sup>4</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 14.

<sup>5</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 388.

<sup>6</sup> *Stare decisis et non quieta movere* – termo completo – significa “mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido” (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004).

<sup>7</sup> Menciono apenas esses tribunais, pois são eles que hoje possuem legitimidade para criar normas de aplicação obrigatória em todo o território nacional (Exemplos: súmulas vinculantes e decisões firmadas em julgamentos de recursos repetitivos).

#### 4 Distinção: métodos e resultados da aplicação do *distinguishing*

Os precedentes vinculantes não devem ser aplicados de qualquer maneira pelos magistrados. Há necessidade de que seja realizada uma comparação entre o caso concreto e a *ratio decidendi* da decisão paradigmática. É, preciso, em poucas palavras, considerar as particularidades de cada situação submetida à apreciação judicial e, assim, verificar se o caso paradigma possui alguma semelhança com aquele que será analisado.

Essa comparação, na teoria dos precedentes, recebe o nome de *distinguishing* – como é sempre recomendável o uso da língua pátria: distinção –, que, segundo Cruz e Tucci (2004, p. 174), é o método de confronto “pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma”.

Se não houver coincidência entre os fatos discutidos na demanda e a tese jurídica que subsidiou o precedente, ou, ainda, se houver alguma peculiaridade no caso que afaste a aplicação da *ratio decidendi* daquele precedente, o magistrado poderá se ater à hipótese *sub judice* sem se vincular ao julgamento anterior. No sistema anglo-saxônico, o juiz embasará suas decisões no direito consuetudinário. No Brasil, o juiz, prioritariamente, deve aplicar o precedente com força obrigatória. Não havendo precedente ou sendo o caso de afastar o precedente invocado, em razão da distinção levada a efeito, deve-se aplicar a lei – não sem antes fazer o confronto com os princípios constitucionais. E, na hipótese de obscuridade ou lacuna da lei, deverá recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito (CPC, art. 126).

Como se pode perceber, apesar da noção de obrigatoriedade, os precedentes não devem ser invocados em toda e qualquer situação. Há muitos casos em que os fatos não guardam relação de semelhança, mas exigem a mesma conclusão jurídica. Noutros, os fatos podem até guardar similitude, mas as particularidades de cada caso os tornam substancialmente diferentes.

Assim, até mesmo nas hipóteses em que se está diante de um precedente vinculante o julgador poderá fazer o *distinguishing* do caso que lhe é submetido, buscando, assim, a individualização do direito.

O mais importante nessa distinção é que haja motivação (art. 93, IX, CF). Essa motivação quer dizer que as decisões judiciais não devem apenas se reportar a artigos de lei, a conceitos abstratos, a súmulas ou a ementas de julgamento. Elas devem expor os elementos fáticos e jurídicos em que o magistrado se apoiou para decidir. Na fundamentação das decisões judiciais, o juiz deve identificar exatamente as questões que reputou como essenciais ao deslinde da causa, notadamente a tese jurídica escolhida. Isso porque “a fundamentação será a norma geral, um modelo de conduta para a

sociedade, principalmente para os indivíduos que nunca participaram daquele processo, e para os demais órgãos do Judiciário, haja vista ser legitimante da conduta presente” (LOURENÇO, p. 3).

#### 5 Incorporação do *overruling* e modulação dos efeitos das decisões

A atividade interpretativa do julgador não encontra fundamento apenas na lei. Princípios e entendimentos jurisprudenciais são exemplos do que normalmente o magistrado leva em consideração no momento de proferir uma decisão.

Ocorre que a atividade interpretativa tende a se modificar ao longo dos anos. A constante evolução da sociedade e a necessidade de sistematização dos princípios, de modo a considerá-los em conexão com outras normas do ordenamento, são formas que possibilitam a mudança no sentido interpretativo nas normas.

Assim, por mais que se almejem do Judiciário soluções com maior segurança jurídica, coerência, celeridade e isonomia, não há como fossilizar os órgãos jurisdicionais, no sentido de vincular eternamente a aplicação de determinado entendimento.

Por tais razões é que a doutrina – amparada nas teorias norte-americanas – propõe a adoção de técnicas de superação dos precedentes judiciais. Neste espaço, trataremos do *overruling*<sup>8</sup>, técnica que difere do *distinguishing*, na medida em que este se caracteriza pelo confronto do caso à *ratio decidendi* do paradigma, visando aplicar ou afastar o precedente, enquanto aquele corresponde à revogação do entendimento paradigmático consubstanciado no precedente.

Por meio dessa técnica (*overruling*), o precedente é revogado ou superado em razão da modificação dos valores sociais, dos conceitos jurídicos, da tecnologia ou mesmo em virtude de erro gerador de instabilidade em sua aplicação. O paradigma escolhido se aplicaria ao caso sob julgamento, contudo, em face desses fatores, não há conveniência na preservação do precedente.

Além de revogar o precedente, o órgão julgador terá que construir uma nova posição jurídica para aquele contexto, a fim de que as situações geradas pela ausência ou insuficiência da norma não se repitam. Ressalve-se que somente o órgão legitimado pode proceder à revogação do precedente. Exemplo: um precedente da Suprema Corte dos EUA somente por ela poderá ser revogado. O mesmo se passa com os precedentes do STF ou do STJ.

Quando um precedente já está consolidado, no sentido de os tribunais terem decidido de forma reiterada em determinado sentido, a sua superação não deveria ter eficácia retroativa, visto que todos os jurisdicionados que foram beneficiados pelo precedente superado agiram de boa-fé, confiando na orientação jurisprudencial

<sup>8</sup> Significa anulação, revogação.

pacificada. Essa, lamentavelmente, não é a regra que rege o nosso sistema. Na aplicação do princípio *tempus regit actum*, leva-se em conta tão somente a lei – num sentido estrito – vigente à época do ato jurídico, e não a jurisprudência. Em face da adoção do *stare decisis* há que se repensar essa prática; há que se fazer – repita-se – uma releitura do dispositivo constitucional garantidor da segurança jurídica, sob pena de grave insegurança.

Assim, pelo menos no Brasil, se há revogação de um precedente e a construção de uma nova tese jurídica, esta passará a reger as relações constituídas anteriormente à decisão revogadora – é o que se denomina retroatividade plena –, sem levar em conta a jurisprudência “vigorante” à época do aperfeiçoamento do ato jurídico. Respeitam-se tão somente as relações acobertadas pela coisa julgada e às vezes o direito adquirido, olvidando-se que tais garantias gozam de idêntico *status* constitucional. As normas – num sentido amplo – do tempo da constituição é que devem reger o ato, e não somente a lei.

E, por falar em coisa julgada, podemos afirmar que, atualmente, o entendimento que prevalece no âmbito do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a jurisprudência não deve retroagir para atingir a coisa julgada. Ou seja, mesmo que haja mudança de entendimento da Corte Suprema, as situações já consolidadas não deverão ser revistas, mesmo que o “pano de fundo” se refira a matéria constitucional<sup>9</sup>.

Apesar de estarmos tratando de entes distintos (precedente e jurisprudência)<sup>10</sup>, a ideia que se pretende extrair do julgado da Suprema Corte é a seguinte: a coisa julgada não pode ser relativizada para atingir situações já consolidadas sob o fundamento de violação à literal disposição de lei (art. 485, V, CPC). Assim, um precedente revogado não deverá retroagir para atingir situações jurídicas definitivamente decididas, sobre as quais já se formou a *res judicata*.

Em síntese, para os processos em andamento, bem como para os que serão instaurados, vale a regra da retroatividade – desimportante é o momento da constituição da relação jurídica deduzida no processo. Para os que já estejam resguardados pela imutabilidade da coisa julgada, vale a regra da irretroatividade.

Superada essa análise inicial acerca da sistemática vigente no ordenamento brasileiro, não podemos deixar de considerar que a impossibilidade de conferir efeitos prospectivos (não retroativos) é capaz de, em alguns casos, gerar mais insegurança do que segurança jurídica. Quem hoje aciona o Judiciário, achando que tem um determinado direito porque seu vizinho, em situação

semelhante, conseguiu uma sentença favorável há poucos meses, pode, daqui a um ano, por exemplo, ter esse mesmo direito negado pelo Poder Judiciário.

Para evitar essas situações, é que considero que a superação do precedente pode admitir, excepcionalmente, a adoção de efeitos prospectivos, não abrangendo as relações jurídicas entabuladas antes da prolação da decisão revogadora<sup>11</sup>. Tal proposição evitaria situações nas quais o autor, vencedor nas instâncias inferiores justamente em virtude de estas estarem seguindo o entendimento das cortes superiores, fosse surpreendido com a mudança brusca desse mesmo entendimento. Com certa obsessão, reafirmo que o importante mesmo é o tempo da relação jurídica de direito material deduzida no processo, e não o tempo processual. Se o precedente judicial passa a figurar como uma das espécies normativas, a par da lei e dos princípios, o ato jurídico, constituído em consonância com essa normatividade, deve estar imune a qualquer alteração jurisprudencial sobre a matéria.

Vale reafirmar que essa ideia se coaduna com a previsão contida no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, segundo a qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Isso porque, o que a Constituição não permite é que os atos normativos do Estado atinjam situações passadas. Nesse ponto, é perfeitamente compreensível o entendimento firmado no Supremo. Entretanto, estabelecendo-se um paralelo entre o dispositivo constitucional e o sistema de precedentes, pode-se dizer que a Constituição também não admite que as soluções apontadas pelo Judiciário para uma mesma questão de direito sejam dadas das mais diversas formas dentro de um curto espaço de tempo. Em outras palavras, o que a Constituição quer garantir é certa previsibilidade do resultado de determinadas demandas, de forma a proporcionar aos jurisdicionados maior segurança jurídica, seja por ocasião da formação do ato jurídico, seja no momento de se buscar a tutela jurisdicional.

Podemos dizer, então, que, no âmbito do nosso sistema jurídico, afora outros objetivos, os precedentes judiciais visam “alcançar a exegese que dê certeza aos jurisdicionados em temas polêmicos, uma vez que ninguém ficará seguro de seu direito ante jurisprudência incerta”<sup>12</sup>.

Oportuno observar que a previsibilidade do resultado de certas demandas não acarretará a “fossilização” do Poder Judiciário, pois os processos que digam respeito a questões de fato continuarão a ser decididos conforme as provas apresentadas no caso concreto. Além disso, os

<sup>9</sup> STF, Recurso Extraordinário nº 590.809, julgado em 22.10.2014.

<sup>10</sup> Precedente é a norma obtida no julgamento de um caso concreto que se define como a regra universal passível de ser observada em outras situações. O termo jurisprudência é utilizado para definir as decisões reiteradas dos tribunais, que podem se fundamentar, ou não, em precedentes judiciais. A jurisprudência é formada em razão da aplicação reiterada de um precedente.

<sup>11</sup> Esse entendimento só seria aplicável às situações não acobertadas pela coisa julgada.

<sup>12</sup> STJ, Recurso Especial nº 14.945-0/MG, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *Diário da Justiça* de 13 de abril de 1992.



tribunais poderão modificar precedentes já sedimentados, desde que o façam em decisão fundamentada.

No Brasil, a eficácia prospectiva (*prospective overruling*) pode ser verificada no controle de constitucionalidade. É que o art. 27 da Lei nº 9.868/99 possibilita que a Corte, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, restrinja os efeitos daquela declaração ou decida que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. Trata-se de medida excepcional e que deve ser utilizada, levando-se em consideração o fim almejado pela nova norma, o tipo de aplicação que se mostra mais correta e o grau de confiança que os jurisdicionados depositaram no precedente que irá ser superado. De qualquer forma, não se pode negar que, em nome da segurança jurídica, a decisão proferida no controle concentrado de constitucionalidade poderá resguardar até mesmo o ato formado segundo um regramento reputado inconstitucional. O que dizer então de um ato constituído segundo precedentes legitimamente firmados?

## 6 A evolução dos precedentes judiciais no direito brasileiro

Há alguns anos, o Brasil vem anunciando um novo Direito Processual, que coloca em destaque a atuação paradigmática dos órgãos jurisdicionais, notadamente dos tribunais superiores. Nas palavras de Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Jr. (2012, p. 363), essa nova perspectiva “se volta a solucionar com maior segurança jurídica, coerência, celeridade e isonomia as demandas de massa, as causas repetitivas, ou melhor, as causas cuja relevância ultrapassa os interesses subjetivos das partes”.

Em análise superficial, pode-se pensar que os precedentes judiciais no Brasil surgiram apenas após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu em nosso ordenamento os enunciados de súmula vinculante, editadas exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, é possível considerar que, há mais de vinte anos, o Direito Brasileiro vem adotando o sistema da obrigatoriedade dos precedentes, dependendo da hierarquia do órgão decisor. Basta lembrar que a Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, permitiu ao relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidir monocraticamente o pedido ou o recurso que tiver perdido o objeto, bem como negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente, ou, ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, súmula do respectivo Tribunal (art. 38).

Além da legislação apontada, a Emenda Constitucional nº 03/1993, que acrescentou o §2º ao art. 102 da Constituição Federal e atribuiu efeito vinculante à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em Ação Declaratória de Constitucionalidade,

pode ser considerada marco normativo da aplicação dos precedentes judiciais no Brasil.

No Código de Processo Civil, diversos dispositivos aprovados ao longo dos anos demonstram que a teoria dos precedentes também ganhou corpo no âmbito processual. Exemplos: art. 285-A; art. 481, parágrafo único; art. 557; art. 475, §3º; e art. 518, §1º.

O marco mais reconhecido para o estudo dos precedentes judiciais é, no entanto, a Emenda Constitucional nº 45/2004, que, além de ter promovido a denominada reforma no Poder Judiciário e inserido em nosso ordenamento as chamadas súmulas vinculantes, introduziu a repercussão geral nas questões submetidas a recurso extraordinário (art. 102, §3º, da Constituição). A repercussão geral, matéria também tratada no Código de Processo Civil, sempre existirá quando o recurso extraordinário impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal (art. 543-A, §3º, CPC). Por aí se nota a força dos precedentes formados no âmbito do STF.

Como se pode perceber, a gradativa ênfase ao caráter paradigmático das decisões dos tribunais superiores nos dá a noção da importância do tema, sobretudo quando pensamos nos precedentes como instrumentos que podem conferir efetividade aos princípios elencados no texto constitucional, como o da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI), o da isonomia (art. 5º, *caput*) e o da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX).

## 7 A força normativa dos precedentes no projeto do NCPC

Em estudo aprofundado sobre os precedentes judiciais no Brasil, Tiago Asfor Rocha Lima explica que o nosso sistema de precedentes ainda está incompleto e depende de “algumas imprescindíveis correções para que dele se possa extrair a finalidade esperada” (2013, p. 480).

De fato, não é incomum encontrarmos resistência na doutrina e nos tribunais acerca da aplicação dos precedentes judiciais. No entanto, em razão da lenta velocidade pela qual se processam as alterações legislativas no Brasil, a tendência é que a jurisprudência ganhe musculatura, a fim de que possa solucionar as situações que não podem ser resolvidas por meio da aplicação literal da lei.

Com vistas ao aperfeiçoamento do *stare decisis* brasileiro, o projeto do Novo Código de Processo Civil (NCPC) – como se convencionou denominar o Projeto de Lei nº 8.046/2010 – contemplou importantes mecanismos referentes ao sistema de precedentes judiciais e, conseqüentemente, de uniformização e estabilização da jurisprudência pátria. Vejamos brevemente cada um deles.

### 7.1 Fundamentação dos atos judiciais

Ao estabelecer os elementos, requisitos e efeitos da sentença, o novo CPC se detém minuciosamente

no conceito de fundamentação dos atos judiciais, dispondo que:

Art. 499 [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...]

V – se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

De acordo com o dispositivo, não basta que o julgador invoque o precedente ou a súmula em seu julgado. É necessário que ele identifique os fundamentos determinantes que o levaram a seguir o precedente. Ou seja, cabe ao magistrado, ao fundamentar sua decisão, explicitar os motivos pelos quais está aplicando a orientação consolidada ao caso concreto. Podemos dizer que é aqui que se encontram os parâmetros para a prática do *distinguishing*.

Da mesma forma, consoante redação do inciso VI, se o juiz deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, deverá demonstrar que há distinção entre o precedente e a situação concretamente apresentada ou que o paradigma invocado já foi superado.

## 7.2 Precedente judicial e uniformização da jurisprudência

No título relativo à sentença, há um capítulo reservado ao precedente judicial (arts. 520 a 522). Nesses dispositivos o legislador busca a adequação dos entendimentos jurisprudenciais em todos os níveis jurisdicionais, evitando a dispersão da jurisprudência e, conseqüentemente, a intranquilidade social e o descrédito nas decisões emanadas pelo Poder Judiciário.

No §2º do art. 520<sup>13</sup>, o legislador traz novamente a aplicação do *distinguishing* ao proibir a edição de súmulas que não se atenham aos detalhes fáticos do precedente que motivou a sua criação. Busca-se prevenir, dessa forma, a consolidação inadequada de súmulas e, por conseguinte, a errônea aplicação dos precedentes aos casos sob julgamento.

No art. 521, o legislador estabelece a hierarquia dos precedentes:

Art. 521. Para dar efetividade ao disposto no art. 520 e aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia, as disposições seguintes devem ser observadas:

I – os juízes e tribunais seguirão as decisões e os precedentes do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II – os juízes e os tribunais seguirão os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos e os precedentes em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

III – os juízes e tribunais seguirão os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, e dos tribunais aos quais estiverem vinculados, nesta ordem;

IV – não havendo enunciado de súmula da jurisprudência dominante, os juízes e tribunais seguirão os precedentes:

a) do plenário do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional;

b) da Corte Especial ou das Seções do Superior Tribunal de Justiça, nesta ordem, em matéria infraconstitucional;

V – não havendo precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, os juízes e órgãos fracionários de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal seguirão os precedentes do plenário ou do órgão especial respectivo, nesta ordem;

VI – os juízes e órgãos fracionários de tribunal de justiça seguirão, em matéria de direito local, os precedentes do plenário ou do órgão especial respectivo, nesta ordem.

Como se vê, o NCPC traz uma espécie de roteiro de como os juízes e tribunais deverão aplicar os precedentes. A fim de que não parem dúvidas, é bom que se repita a expressão contida no *caput* do dispositivo: “as disposições seguintes devem ser observadas”. Não se trata de faculdade, e sim de imperatividade. De início, pode-se pensar que o NCPC está afastando a independência do juízo e o princípio da persuasão racional, que habilita o magistrado a valer-se do seu convencimento para julgar a causa. Entretanto, ontologicamente, não há diferença entre a aplicação da lei ou do precedente, a não ser pelo fato de que, de regra, este contém mais elementos de concretude do que aquela. Tal como no sistema positivado, também no *stare decisis*, o livre convencimento do juiz incide sobre a definição da norma a ser aplicada – aqui por meio do confronto da *ratio decidendi* extraída do paradigma com os fundamentos do caso sob julgamento –, sobre a valoração das provas e finalmente sobre a valoração dos fatos pelo paradigma escolhido, levando-se em conta as circunstâncias peculiares da hipótese sob julgamento.

Havendo precedente sobre a questão posta em julgamento, nos termos do art. 521 do NCPC, ao juiz não se dá opção para escolher outro parâmetro de apreciação do Direito. Somente lhe será lícito recorrer à lei ou ao arcabouço principiológico para valorar os fatos na ausência de precedentes. Pode até utilizar de tais espécies normativas para construir a fundamentação do ato decisório, mas jamais poderá renegar o precedente que contemple julgamento de caso idêntico ou similar.

<sup>13</sup> NCPC, “Art. 520. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável. [...] §2º É vedado ao tribunal editar enunciado de súmula que não se atenha às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.”

Essa obrigatoriedade, essa força normativa cogencial encontra a sua racionalidade no fato de que cabe ao STF interpretar a legislação infraconstitucional e ao STF dar a última palavra sobre as controvérsias constitucionais. Assim, por mais que o julgador tenha outra compreensão da matéria *sub judice*, a contrariedade só terá o condão de protelar o processo por meio de sucessivos recursos e, conseqüentemente, de adiar a resolução da controvérsia.

A vinculação, entretanto, se restringe à adoção da regra contida na *ratio decidendi* do precedente. Tal como se passa no sistema de leis, não se cogita da supressão da livre apreciação da prova, da decisão da lide atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, enfim, do exercício do livre convencimento fundamentado. Não custa repetir que ao juiz se permite não seguir o precedente ou a jurisprudência, hipótese em que deverá demonstrar, de forma fundamentada, que se trata de situação particularizada que não se enquadra nos fundamentos do precedente<sup>14</sup>.

Caso o projeto do novo Código de Processo Civil seja aprovado, há ainda que se fazer uma importante observação no tocante à atuação dos advogados. É de suma importância que os operadores do direito conheçam os precedentes e a jurisprudência, notadamente dos tribunais superiores. É que os fundamentos jurídicos serão buscados prioritariamente nas decisões judiciais. Como primeiro juiz da causa, caberá ao advogado indicar ao julgador o precedente a ser aplicado, demonstrando, obviamente, a semelhança entre o caso submetido a julgamento ou, se for o caso, a distinção entre o paradigma apontado e o caso concreto.

Essa postura evitará o ajuizamento de ações e recursos desnecessários e tornará mais segura a consulta acerca das possíveis conseqüências de uma demanda.

### 7.2.1 Modificação do entendimento

O § 1º do art. 521 do NCPC traz os meios para se modificar o entendimento sedimentado. O inciso I contempla a hipótese de alteração de súmula vinculante, que já conta com previsão na Lei 11.417/06. O inciso II corresponde à alteração de súmula da jurisprudência dominante, prevista no regimento interno do respectivo tribunal. Por fim, o inciso III se refere à modificação do entendimento sedimentado, incidentalmente, no julgamento de recurso, remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal.

Em todas as hipóteses, o órgão julgador deve observar os fundamentos legais que podem subsidiar a alteração do precedente. Segundo o NCPC, a modificação de entendimento sedimentado poderá fundar-se, entre outras alegações, na revogação ou modificação de norma em que se fundou a tese ou em alteração econômica, política ou social referente à matéria decidida (art. 521, §2º). O que a norma visa é permitir a revogação de precedentes que já não correspondam mais à realidade econômica, política, social ou jurídica.

A superação dos precedentes deve ser realizada com cautela, podendo, segundo o NCPC, ser precedida de audiências públicas que servirão para democratizar o debate e legitimar as novas decisões sobre o tema em discussão (art. 521, §3º<sup>15</sup>).

### 7.2.2 Efeitos e modulação

Outra questão relevante se refere aos efeitos da modificação dos precedentes. Regra geral, o entendimento das cortes superiores se aplica aos casos em andamento, ou seja, às demandas pendentes de julgamento, não importando a jurisprudência vigorante à época da formação jurídica em juízo deduzida.

Por outro lado, aquelas ações que já tenham sido decididas sob a égide do entendimento anterior não deverão sofrer com a modificação do precedente, em respeito à imutabilidade da coisa julgada.

Como forma de evitar prejuízos em razão da mudança brusca de entendimento das cortes superiores e, assim, proporcionar ao jurisdicionado maior segurança jurídica no momento do exercício de seu direito constitucional de ação, o tribunal poderá modular os efeitos da decisão, limitando sua retroatividade ou atribuindo-lhe efeitos prospectivos (art. 521, §5º)<sup>16</sup>.

Essa modulação vale para os processos que ainda estejam em andamento, bem como para aqueles que de futuro vierem a ser ajuizados, não se admitindo relativizar a coisa julgada em decorrência de alteração de precedente judicial.

### 7.2.3 Eficácia vinculante

O § 7º do art. 521<sup>17</sup> estabelece que o efeito vinculante do precedente dependerá da adoção dos respectivos fundamentos pela maioria dos membros do órgão colegiado, ainda que desse entendimento

<sup>14</sup> NCPC, "Art. 521 [...]. § 9º O precedente ou jurisprudência dotado do efeito previsto nos incisos do *caput* deste artigo poderá não ser seguido, quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa".

<sup>15</sup> NCPC, "Art. 521. [...]. § 3º A decisão sobre a modificação de entendimento sedimentado poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese".

<sup>16</sup> NCPC, "Art. 521. [...]. § 5º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante, sumulada ou não, ou de precedente, o tribunal poderá modular os efeitos da decisão que supera o entendimento anterior, limitando sua retroatividade ou lhe atribuindo efeitos prospectivos".

<sup>17</sup> NCPC, "Art. 521. [...]. §7º O efeito previsto nos incisos do *caput* deste artigo decorre dos fundamentos determinantes adotados pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado".

não resulte súmula. Nesse diapasão, a *ratio decidendi* extraída do voto vencido não constitui precedente vinculante. A vinculação, nas hipóteses admitidas, se dará de forma hierarquizada. Por exemplo, o STJ deve observar o entendimento do STF e assim por diante, com relação aos tribunais de segundo grau. Também os órgãos fracionários devem seguir os precedentes fixados pelo tribunal.

Esse novo regramento evita situações nas quais dois jurisdicionados, em situações juridicamente semelhantes, têm seus recursos julgados de forma completamente distintas porque um deles foi distribuído para a 1ª Turma do STJ e outro para a e 2ª Turma do mesmo Tribunal<sup>18</sup>, por exemplo.

O NCPD também prevê que a eficácia vinculante do precedente será afastada quando os fundamentos do caso paradigma, que poderiam servir de parâmetro para o caso sob julgamento, não forem imprescindíveis para o resultado final ou quando não forem adotados pela maioria dos membros do órgão julgador, ainda que estejam presentes no acórdão. Disso depreende-se que terão o efeito vinculante apenas os argumentos essenciais, os que definirem a tese a ser aplicada e que forem aceitos pela maioria.

A intenção do legislador é evitar que os operadores do direito se estribem em votos vencidos ou em precedentes que não se amoldam ao caso concreto para sustentar suas teses. Isso vale para advogados e julgadores. Apenas as decisões proferidas ou seguidas pela maioria dos julgadores e que se amoldem ao caso concreto podem ser utilizadas como paradigma para decisões futuras.

Cabe salientar que a formação de precedente deve observar o devido processo legal. Nessa linha, estabelece o NCPD que, na formação de um precedente, será vedada a utilização do fundamento a respeito do qual as partes não tiveram a oportunidade de se manifestar. De fato, a utilização de precedente só garantirá estabilidade quando restar assegurada a plena participação das partes. Caso contrário, ter-se-á verdadeira restrição ao acesso à Justiça.

### 7.3 Precedentes e a Reclamação Constitucional

Na esteira das disposições constitucionais (art. 102, I, “I”, e art. 105, I, “f”, ambos da CF/88), a Reclamação é cabível para preservar a competência do STF e do STJ, assim como para garantir a autoridade das decisões por

eles prolatadas. Também é possível ajuizar Reclamação para garantir a autoridade das súmulas vinculantes (art. 103-A, §3º, CF/88). A medida não se aplica, contudo, às súmulas convencionais da jurisprudência dominante do próprio Supremo ou da Corte Cidadã.

Apesar de mais comum no âmbito das Cortes Superiores, a Reclamação é essencial como instrumento de defesa judicial das decisões proferidas pelas cortes estaduais, no exercício da função de guardiãs das Constituições estaduais. Assim, podemos dizer que, simetricamente, a Reclamação prevista no texto constitucional pode ser utilizada no âmbito dos Estados, a depender de regulamentação na constituição local.

Existe também a possibilidade excepcional e transitória de reclamação para o STJ contra acórdão de turma recursal quando: (i) houver afronta à jurisprudência pacificada em recurso repetitivo (art. 543-C, CPC/73); (ii) houver violação de súmula do STJ; ou (iii) for teratológica. Nesses casos, a reclamação tem cabimento até que seja criada a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal<sup>19</sup>.

O NCPD alarga, pelo menos de forma expressa, as hipóteses de cabimento da reclamação constitucional, ao prever que ela poderá ser ajuizada para garantir a observância de súmula vinculante e de acórdão ou precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (art. 1000, IV). Agora, estando a tese jurídica firmada em recurso repetitivo (recurso especial ou extraordinário), pode o jurisdicionado ou o próprio Ministério Público propor a reclamação a fim de “chamar a atenção” da instância inferior para a necessidade de se observar a decisão consolidada.

O único óbice à aplicação da reclamação é a coisa julgada, que deve ser compreendida aqui como a coisa julgada material, ou seja, aquela que confere à decisão contornos de indiscutibilidade e imutabilidade. Esse já é, inclusive, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal<sup>20</sup>.

### 7.4 Precedentes e o incidente de resolução de demandas repetitivas

Uma das maiores novidades trazidas pelo novo CPC é o incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 988 a 999). Esse procedimento será admitido quando for identificada controvérsia com potencial de ocasionar

<sup>18</sup> Apenas a título de exemplo, a contratação, por agente público, de parentes para cargo em comissão antes da edição da Súmula Vinculante nº 13, segundo a 2ª Turma do STJ, configura ato de improbidade administrativa. A 1ª Turma entende exatamente o contrário (nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.193.248-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 24.04.2014; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1386255/PB, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24.04.2014).

<sup>19</sup> Conferir Informativo 527 do Superior Tribunal de Justiça.

<sup>20</sup> Súmula nº 734/STF: “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”.

a multiplicação de causas fundadas na mesma questão de direito, circunstância que pode provocar insegurança jurídica e ofensa à isonomia, frente à possibilidade de coexistirem decisões conflitantes.

O incidente apresenta-se como método de solução de demandas múltiplas (macrolides), em que se parte de um caso concreto entre contendores individuais, cujo debate permite visualizar uma pretensão apta a repetir-se. É, assim, mais uma medida para minimizar os efeitos decorrentes do excessivo número de processo em trâmite no Judiciário brasileiro e viabilizar um tratamento jurisdicional aos jurisdicionados.

O incidente de resolução de demandas repetitivas apresenta semelhanças com os institutos da repercussão geral e do julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos. Negada a existência da repercussão geral quanto ao recurso representativo da controvérsia, todos os recursos extraordinários com fundamento em idêntica controvérsia, sobrestados na forma do art. 543-B (CPC/73), considerar-se-ão automaticamente não admitidos. Ao contrário, admitido e julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. *Mutatis mutandis*, situação semelhante se passa com relação ao julgamento dos recursos especiais repetitivos.

Como se vê, o acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário ou do Recurso Especial, no caso de idêntica controvérsia, servirá de base para o juízo de admissibilidade de outros recursos que versem sobre a mesma questão e até para o julgamento de outros recursos ou causas cujos trâmites foram suspensos.

No incidente de resolução de demandas repetitivas, o acórdão do Tribunal de Justiça ou do TRF servirá de parâmetro para o julgamento de todos os processos – presentes e futuros, individuais ou coletivos – que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal (art. 995, NCPC), ou seja, vinculará os órgãos de primeiro grau e o próprio tribunal. O acórdão passará a ser o precedente que irá reger os processos em tramitação, bem como aqueles que venham a ser instaurados.

### 7.5 Precedentes e o incidente de assunção de competência

O incidente de assunção de competência, previsto no art. 555, §1º, do CPC/73 e no art. 959 do Projeto do NCPC, permite que o relator submeta o julgamento de determinada causa ao órgão colegiado de maior

abrangência dentro do tribunal, conforme dispuser o regimento interno. A causa deve envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, de forma a justificar a apreciação pelo plenário, órgão especial ou outro órgão previsto no regimento interno para assumir a competência para julgamento do feito.

Conforme se deduz do art. 555 do CPC/73, a assunção de competência somente tem lugar no julgamento da apelação ou do agravo, ou seja, nos tribunais de segundo grau. Já de acordo com o NCPC, em qualquer recurso, na remessa necessária ou nas causas de competência originária, poderá ocorrer a instauração do incidente<sup>21</sup>.

Assim, quando aprovado o Novo Código, em qualquer julgamento jurisdicional cível levado a efeito nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, nos TRFs, no STJ e no STF, atendidos os pressupostos legais, será admissível a assunção de competência.

Outra relevante novidade está no §3º do art. 959 do NCPC<sup>22</sup>, que garante a vinculação de todos os juízes e órgãos fracionários do respectivo tribunal ao entendimento firmado no incidente de assunção de competência. Trata-se, portanto, de um precedente de força obrigatória, cuja inobservância pode ensejar a propositura de reclamação na forma do art. 1.000, IV, do NCPC.

Ainda a respeito da assunção de competência, oportuno ressaltar que, de acordo com o NCPC, o precedente firmado neste incidente poderá ser utilizado em diversas hipóteses de julgamento antecipatório<sup>23</sup>, evitando o trâmite de causas que tratem de questões idênticas e garantindo que o julgador aplique ou distinga o caso daquele sedimentado na jurisprudência. Aprimora-se, assim, o caráter normativo e sistemático do instituto.

É de se lembrar, por fim, que, pelo menos de forma mais simplificada, essa técnica de composição ou prevenção de divergência já está prevista nos Regimentos Internos do STF (art. 22, parágrafo único, alíneas “a” e “b”) e do STJ (art. 14, II; art.12, parágrafo único).

## 8 Conclusão

As técnicas que valorizam os precedentes judiciais e, conseqüentemente, a celeridade processual, a isonomia e a segurança jurídica, devem servir para aprimorar o sistema processual civil e jamais para engessar a atuação interpretativa dos juízes e tribunais pátrios ou para limitar o direito de acesso à justiça.

<sup>21</sup> NCPC, “Art. 959. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, da remessa necessária ou de causa de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em diversos processos”.

<sup>22</sup> NCPC, “Art. 959 [...] § 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese, na forma do art. 521, §§ 6º a 11”.

<sup>23</sup> Exemplos: Art. 333, II; art. 507, §3º, III; art. 521, II; art. 945, IV, “c”; art. 945, V, “c”; art. 967, parágrafo único, II; art. 1.000, IV, e art. 1.035, parágrafo único, II. Todos do Novo CPC.

O processo deve estar aberto ao diálogo e à troca de experiências. Não se pode cogitar em Estado Democrático de Direito sem um ordenamento coerente. A função e a razão de ser dos nossos tribunais é proferir decisões que se amoldem ao ordenamento jurídico e que sirvam de norte para os demais órgãos integrantes do Poder Judiciário.

A adoção dos precedentes não significa, portanto, “eternização” das decisões judiciais. O juiz deverá continuar a exercer o seu livre convencimento e a agir conforme a sua ciência e consciência, afastando determinada norma quando ela não for capaz de solucionar efetivamente o caso concreto. Tudo vai depender da motivação. É através dela que se avaliará o exercício da função jurisdicional e, conseqüentemente, a eficiência do sistema de precedentes adotado pelo Novo Código de Processo Civil.

### The power of precedents in the New Civil Process Code Abstract

Although Brazil has a legal system essentially based on the Civil Law, it is clear that judicial precedents are being gradually adopted by the civil procedural legislation with the purpose of providing more legal safety to the jurisdictionates and greater speed to the processing procedures. The system of common law has also undergone changes, strengthening its relations with the stare decisis and getting closer and closer to the Brazilian legal system. In the New Civil Code project it is possible to realize the intent of the legislature to seize the fundamentals of common law and stare decisis, with the aim of emphasizing the quest for standardization and stabilization of jurisprudence and ensure the effectiveness of the process, notably constitutional guarantees.

Keywords: Civil Law. Common Law. Stare decisis. Judicial precedents. New Civil Process Code.

#### Referências

ATAIDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. *Uma proposta de sistematização da eficácia temporal dos precedentes*

*diante do projeto de novo CPC. O projeto do Novo Código de Processo Civil.* Estudos em homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos (Coord. Fredie Didier e Antonio Adonias Aguiar Bastos). Salvador: Juspodivm, 2012.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. *Curso de direito processual civil.* Salvador: Juspodivm, v. 2, 2013.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. *Curso didático de direito civil.* 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil.* 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. *Precedentes judiciais civis no Brasil.* São Paulo: Saraiva, 2013.

LOURENÇO, Haroldo. *Precedente judicial como fonte do Direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC.* Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/53-v1-n-6-dezembro-de-2011-/166-precedente-judicial-como-fonte-do-direito-algumas-consideracoes-sob-a-otica-do-novo-cpc>>. Acesso em 27 out. 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O precedente na dimensão da igualdade.* Disponível em: <<http://marinoni.adv.br/artigos.php#>>. Acesso em 27 out. 2014.

\_\_\_\_\_. *Precedentes obrigatórios.* E-book baseado na 2. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.* 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante.* Curitiba: Juruá, 2006.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

...

# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

## Órgão Especial

### Inconstitucionalidade - IPTU - Metragem do imóvel - Alíquotas diferenciadas - Progressividade - Seletividade - Capacidade contributiva - Base de cálculo - Valor venal - *Bis in idem*

Ementa: Incidente de inconstitucionalidade. Município de Contagem. Lei nº 1.611/83. IPTU. Alíquotas diferenciadas em razão da metragem do imóvel. Critério seletivo não previsto no art. 156, § 1º, I, CR. Inconstitucionalidade. Arguição acolhida.

- Nos termos do art. 156 da Constituição da República, com redação dada pela EC nº 29/00, o IPTU poderá ter alíquotas diferenciadas em razão do uso e da localização do imóvel, não encontrando amparo constitucional a adoção da dimensão dos imóveis como critério para a distinção de alíquotas.

- V.v.: - O princípio da seletividade (que passou a ser aplicado ao IPTU) está conectado originariamente com a cobrança de IPI (obrigatoriamente) e ICMS (facultativamente), aos quais se aplica o critério de serem ou não essenciais os produtos (a matéria) sobre os quais vai incidir. Dessa forma, cigarro e cerveja devem ser tributados com alíquota mais alta porque são menos essenciais que o feijão nosso de cada dia. Vale a essencialidade do bem tributado.

- O art. 58 da Lei nº 1.611/83, na verdade, prevê alíquota diferenciada de IPTU para as áreas de terreno excedentes a 720m<sup>2</sup> e com finalidade residencial, o que não extrapola os limites postos pela Constituição nem viola o princípio da vedação do *bis in idem*.

- Conforme dispõe o Código Tributário Municipal de Contagem, a área do terreno é, de fato, utilizada para a apuração do valor venal do imóvel, que constitui a base de cálculo do IPTU. Entretanto, ao agregar e adscrever à área do terreno, concomitantemente, a utilidade "residencial", fazendo-o para integrar o cálculo do IPTU e justificar a incidência de alíquota diferenciada, não incide em bitributação pelo mesmo fato.

- A composição da hipótese é: a "parcela de área do imóvel" (acima de 720m<sup>2</sup>) + uso do terreno (residencial) gera uma alíquota (única, sem progressividade) para a incidência do tributo. Releve-se: área do imóvel não significa "valor venal".

- É entendimento sedimentado neste egrégio Tribunal de Justiça, encontrando-se julgados desde 2006 (Apelação Cível nº 1.0079.04.172073-5/001 - Des. Jarbas Ladeira) e até 2014 (1.0079.12.068044-6/001 - Des. Fernando Brant), de todas as Câmaras da Unidade Goiás, no sentido de que a diferenciação de alíquotas prevista no Código Tributário de Contagem não se baseia na situação pessoal do contribuinte ou no valor venal do imóvel, mas sim na função do uso e destinação dos imóveis.

- Ainda antes da Emenda 20 o entendimento do colendo STF seguia nesse sentido. Confira-se o RE 229.223, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 26.03.1999, segundo o qual a "simples duplicidade de alíquotas, em razão de encontrar-se, ou não, edificado o imóvel urbano, que não se confunde com a progressividade do tributo que o STF tem por inconstitucional quando não atendido o disposto no art. 156, § 1º, aplicado com as limitações expressamente constantes dos §§ 2º e 4º do art. 182 da Carta de 1988. Recurso não conhecido".

- Segundo se vê, a diversidade de alíquotas não está alicerçada na situação pessoal do contribuinte ou, de modo exclusivo, no valor venal ou na metragem do terreno, ganhando concretização em função do uso e destinação dos imóveis; e esse fato não constitui progressividade, e sim seletividade, também já denominada de progressividade extrafiscal, (relacionada com a função social do imóvel). A seletividade (destinação e aproveitamento), mesmo antes da edição da EC 29/00, já era permitida, conforme se observa da redação original do § 1º do art. 156 e do art. 182, § 4º, I, ambos da CF.

**ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0079.12.005343-8/003 - Comarca de Contagem - Requerente: Segunda Câmara Cível - Requerido: Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Interessados: Município de Contagem, João Luciano da Fonseca, Antônio de Pádua Auad, João Natal Filho e outro, Fernando Moratti Moreira, Geza Gabriel Burger, Carlos Lúcio de Oliveira e Silva, Hermillo Raiano, Irene Maria Rodrigues Thorun, Secretário da Fazenda do Município de Contagem - Relator: DES. EDILSON FERNANDES**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, POR

MAIORIA. VENCIDOS OS DESEMBARGADORES WANDER MAROTTA, CORRÊA CAMARGO, JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES E KILDARE CARVALHO.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 2014. - *Edilson Fernandes* - Relator.

### Notas taquigráficas

Sessão de 08.10.2014

Proferiram sustentações orais, pelo requerente e pelo interessado, os Drs. Marcelo Braga Rios e Leonardo Brandão Rocha, respectivamente.

DES. EDILSON FERNANDES - Sr. Presidente.

Para não ser repetitivo, por aqueles resumidos fundamentos que disse quando acompanhei a eminente Relatora do caso anterior - AI 1.0079.12.005872-6/004 - e os demais fundamentos que constam no meu voto, disponibilizados no Sistema Themis, acolho a arguição para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do dispositivo da lei municipal impugnada.

### Voto

Trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade suscitado pela egrégia Segunda Câmara Cível deste Tribunal, acerca do art. 58, § 1º, do Código Tributário do Município de Contagem (Lei nº 1.611/83), com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118/11.

Referido dispositivo legal estabelece que “o IPTU das áreas de terreno excedentes a 720m<sup>2</sup>, respeitadas as frações ideais de cada unidade edificada, quando estas forem residenciais e utilizadas exclusivamente como tal, será lançado nos termos do art. 67, inciso III, desta Lei”.

O Ministério Público opinou pelo não acolhimento do incidente, conforme r. parecer de f. 289/297, da lavra da ilustre Procuradora de Justiça, Dr.<sup>ª</sup> Maria Angélica Said.

A Coordenação de Pesquisa e Orientação Técnica deste Tribunal informou não ter encontrado manifestação do Órgão Especial acerca da (in)constitucionalidade do § 1º do art. 58 referente ao Código Tributário do Município de Contagem. Informou ainda que se encontra em tramitação no Órgão Especial a Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0079.12.005872-6/004, sobre o referido dispositivo (f. 287).

Oportuno registrar que a existência de anterior incidente de arguição de inconstitucionalidade não permite, por si só, a rejeição do presente incidente instaurado, uma vez que o Código de Processo Civil somente autoriza o indeferimento liminar da arguição quando já houver pronunciamento deste Tribunal ou do “plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão” (art. 481, parágrafo único, do CPC).

No caso dos autos, não há notícia de que este egrégio Tribunal já se tenha manifestado acerca do

primeiro incidente instaurado sobre a controvérsia, com a devida vênia, situação que impõe o enfretamento do mérito desta arguição, em prestígio aos princípios da celeridade e da efetividade, orientadores do direito processual civil contemporâneo, e ao preceito constitucional que assegura a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República).

No mesmo sentido, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Quando o plenário do STF ou o plenário ou órgão especial do próprio tribunal, onde foi ou poderia ter sido suscitado o incidente, já tiverem se pronunciado sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei questionada, não há necessidade de o órgão fracionário (câmara, turma, câmaras reunidas, grupo de câmaras, seção etc.) remeter a questão ao julgamento do plenário ou do órgão especial (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: RT, p. 767/768).

Com essas considerações, reconheço a relevância da arguição e conheço do incidente.

O dispositivo municipal questionado tem a seguinte redação:

Art. 58. Para lançamento e cobrança deste imposto, considerar-se-á:

[...]

§ 1º O IPTU das áreas de terreno excedentes a 720m<sup>2</sup>, respeitadas as frações ideais de cada unidade edificada, quando estas forem residenciais e utilizadas exclusivamente como tal, será lançado nos termos do art. 67, inciso III, desta Lei (destaquei).

O citado art. 67 do Código Tributário Municipal, por sua vez, prescreve que:

Art. 67. A alíquota do imposto será de:

I - 0,6% (seis décimos por cento) quando se tratar de imóvel edificado, utilizado para fins residenciais;

II - 0,75% (setenta e cinco décimos por cento) quando se tratar de imóvel edificado, utilizado para outros fins;

III - 2% (dois por cento) quando se tratar de imóvel não edificado;

IV - 2% (dois por cento) quando se tratar de imóvel edificado, cuja administração esteja a cargo do Cinco - Centro Industrial de Contagem, vinculados a projetos de sua competência ou situados na área industrial denominada Juventino Dias, sem efetiva utilização.

[...] (destaquei).

Para a correta solução da controvérsia, cumpre inicialmente diferenciar os institutos da progressividade e da seletividade, sendo oportuna a lição de Hugo de Brito Machado:

Progressividade não se confunde com seletividade.

*Progressivo é o imposto cuja alíquota cresce em função do crescimento de sua base de cálculo. Essa a progressividade ordinária, que atende ao princípio da capacidade contributiva. A progressividade no tempo é um conceito diverso. Nesta, que é instrumento de política urbana, a alíquota do imposto cresce em função do tempo durante o qual o contribuinte se mantém em desobediência ao plano de urbanização da*



cidade. Seja como for, na progressividade, tem-se que o imposto tem alíquotas que variam mais em função de um elemento do fato gerador do imposto, em relação ao mesmo objeto tributado.

*Seletivo, por sua vez, é o imposto cujas alíquotas são diversas em razão da diversidade do objeto tributado. Assim, o IPTU será seletivo se suas alíquotas forem diferentes para imóveis diferentes, seja essa diferença em razão da utilização, ou da localização, ou de um outro critério qualquer, mas sempre diferença de um imóvel para outro imóvel (Curso de direito tributário. 31. ed. São Paulo: Malheiros, p. 414/415, desta-quei).*

A legislação municipal impugnada criou uma alíquota diferenciada de tributação por força da metragem do imóvel, alterando a cobrança do IPTU com fundamento na diversidade espacial do patrimônio imobiliário do contribuinte.

Tanto a progressividade quanto a seletividade devem observar as balizas previstas na Constituição da República, que prescreve:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - propriedade predial e territorial urbana;

[...]

§ 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - ser progressivo em razão do valor do imóvel; e (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

II - ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000).

Com a devida vênia, o critério seletivo eleito pelo Município de Contagem não observa a limitação constitucional imposta ao legislador ordinário, uma vez que a seletividade do IPTU apenas é aplicável quando a nova alíquota criada se reporta à utilização ou à localização do imóvel tributado.

Nesse contexto, constatado que o dispositivo legal impugnado não se encontra em simetria com a limitação constitucional prevista no art. 156, § 1º, inciso II, da Constituição da República, imperioso o acolhimento da arguição.

Por fim, registre-se que a dimensão do imóvel é fator já considerado na apuração da base de cálculo do imposto, conforme dispõem os arts. 65 e 66 do Código Tributário do Município de Contagem, fato que corrobora a impossibilidade de sua utilização para fins de alteração de alíquota do IPTU.

Acolho a arguição de inconstitucionalidade para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 58 da Lei nº 1.611/83, do Município de Contagem, com redação dada pela Lei Complementar Municipal nº 118/2011.

O SR. PRESIDENTE (DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT) - Há alguma divergência?

DES. WANDER MAROTTA - Sr. Presidente.

Rejeito a representação, pedindo vênia ao Relator.

Apenas esclareço ao Des. Moreira Diniz que não estou querendo fazer súmula, mesmo porque mudar de posição tem muita gente superior a nós que muda muito mais.

Então, S. Ex.ª está muito à vontade para mudar de posição.

#### Voto

Os imóveis dos autores são imóveis residenciais, com terreno de área superior a 720m<sup>2</sup>, situados no condomínio "Estância do Hibisco" em Contagem. Cobra-se-lhes IPTU à alíquota de 2%, com o que não concordam. É o que se retira do relatório feito na apelação, quando se determinou a remessa dos autos a este Órgão Especial, sem que se fizesse, aliás, uma exposição dos motivos pelos quais a Turma entendia ser inconstitucional a regra legal em debate.

Como este Órgão vem sendo liberal na interpretação do Regimento, considerando que a simples remessa do processo ao Órgão Especial para que decida acerca da inconstitucionalidade já representa, por si só, uma declaração do entendimento da Turma pela nulidade da lei, cedo a este entendimento para, no momento, não suscitar preliminar de desconhecimento do incidente.

Examinei cuidadosamente os autos e, *data venia*, peço vênia ao eminente Relator para divergir do seu voto, o que raramente faço, dado o extremo cuidado com que os elabora.

Neste caso, contudo, verifiquei que o meu entendimento em contrário está em consonância com o que pensa este Tribunal, por quase todas as suas Câmaras, como abaixo se verá; e que também o colendo STF tem o entendimento de que a seletividade, neste caso, é constitucional.

O questionado art. 58 da Lei nº 1.611/83, do Município de Contagem, é expresso ao dispor:

Art. 58. Para lançamento e cobrança deste imposto, considerar-se-á:

[...]

§ 1º O IPTU das áreas de terreno excedentes a 720m<sup>2</sup>, respeitadas as frações ideais de cada unidade edificada, quando estas forem residenciais e utilizadas exclusivamente como tal, será lançado nos termos do art. 67, inciso III, desta Lei (sem destaque no texto original).

A sua vez, o art. 67 do Código Tributário Municipal determina:

Art. 67. A alíquota do imposto será de:

I - 0,6% (seis décimos por cento) quando se tratar de imóvel edificado, utilizado para fins residenciais;

II - 0,75% (setenta e cinco décimos por cento) quando se tratar de imóvel edificado, utilizado para outros fins;

III - 2% (dois por cento) quando se tratar de imóvel não edificado;

IV - 2% (dois por cento) quando se tratar de imóvel edificado, cuja administração esteja a cargo do Cinco - Centro Industrial de Contagem, vinculados a projetos de sua competência ou situados na área industrial denominada Juventino Dias, sem efetiva utilização.

[...] (sem destaque no texto original).

O art. 156, § 1º, inciso II, da Constituição da República prevê a possibilidade de o IPTU “ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel”.

O art. 58 da Lei nº 1.611/83, na verdade, prevê alíquota diferenciada de IPTU para as áreas de terreno excedentes a 720m<sup>2</sup> e com finalidade residencial, o que não extrapola os limites postos pela Constituição nem viola o princípio da vedação do *bis in idem*.

Conforme dispõe o Código Tributário Municipal de Contagem, a área do terreno é, de fato, utilizada para a apuração do valor venal do imóvel, que constitui a base de cálculo do IPTU. Entretanto, ao agregar e adscrever à área do terreno, concomitantemente, a utilidade “residencial”, fazendo-o para integrar o cálculo do IPTU, e justificar a incidência de alíquota diferenciada, não incide em bitributação pelo mesmo fato.

A composição da hipótese é: a “parcela de área do imóvel” (acima de 720m<sup>2</sup>) + uso do terreno (residencial) = a uma alíquota (única, sem progressividade) para a incidência do tributo. Releve-se desde já: área do imóvel não significa dizer “valor venal”.

O que se conclui da regra legal acima transcrita é que ela prevê nos incisos I, II e IV hipóteses de incidência do IPTU em imóveis edificados para fins não residenciais.

Para os imóveis edificados e residenciais há isenção (inciso I), a não ser que ultrapassem a metragem de 720m<sup>2</sup>, utilizada aqui como parâmetro de imóvel que, segundo os critérios da seletividade, entendeu o legislador que deva ser tributado.

O que é seletividade.

Na palavra autorizada do Prof. Hugo de Brito Machado, a seletividade é aplicável a “imóveis diferentes” em razão de sua utilização, localização ou outro critério qualquer:

Progressividade não se confunde com seletividade. [...] Progressivo é o imposto cuja alíquota cresce em função do crescimento de sua base de cálculo. Essa a progressividade ordinária, que atende ao princípio da capacidade contributiva. A progressividade no tempo é um conceito diverso. Nesta, que é instrumento de política urbana, a alíquota do imposto cresce em função do tempo durante o qual o contribuinte se mantém em desobediência ao plano de urbanização da cidade. Seja como for, na progressividade tem-se que o imposto tem alíquotas que variam mais em função de um elemento do fato gerador do imposto, em relação ao mesmo objeto tributado. [...] Seletivo, por sua vez, é o imposto cujas alíquotas são diversas em razão da diversidade do objeto tributado. Assim, o IPTU será seletivo se suas alíquotas forem diferentes para imóveis diferentes, seja essa diferença em razão da utilização, ou da localização, ou de um outro critério qualquer, mas sempre diferença de um

imóvel para outro imóvel (*Curso de direito tributário*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, p. 365/366).

De um modo geral, o princípio da seletividade está conectado com a cobrança de IPI (obrigatoriamente) e ICMS (facultativamente), aos quais se aplica melhor o entendimento acerca de serem ou não essenciais os produtos (a matéria) sobre os quais vai incidir. Dessa forma, cigarro e cerveja devem ser tributados com alíquota mais alta porque são menos essenciais que o feijão nosso de cada dia. Vale a essencialidade do bem tributado.

A previsão contida no art. 48 do Código Tributário Nacional concebe e formula assim o princípio: “o imposto é seletivo em função da essencialidade dos produtos”.

Ou seja, consumo restrito e de luxo, alíquota maior; consumo geral e básico da população (cesta básica, por ex.), alíquota menor.

Aplicou-se ao IPTU este entendimento a partir da Emenda 20, que deu a seguinte redação ao art. 153 da CF:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: [...]

IV - produtos industrializados;

§ 3º O imposto previsto no inciso IV:

I - será seletivo, em função da essencialidade do produto;

Ora, a Constituição prevê a possibilidade de incidência de alíquotas diferenciadas em razão da localização e utilização do imóvel, pouco importando a metragem do terreno, que, conectada ao valor venal, também integra a concepção do IPTU.

Nesse ponto, deve-se observar que a metragem do terreno foi supervalorizada pelo eminente Relator, observação que faço com a vênua devida a S. Ex.<sup>a</sup> Com efeito, o valor venal é medido pela área do imóvel, mas além da área inúmeros outros fatores integram o conceito do “preço de mercado” -- ou valor venal. Basta dizer que a localização e a vocação dos imóveis vizinhos, a quantidade e a qualidade dos serviços públicos à disposição, a existência ou não de transporte ou hospitais, a proximidade com um grande *shopping center*, entre outros, tudo são fatores que, mais do que a metragem, determinam o valor venal.

Com efeito, se um imóvel é utilizado como residência de alto luxo (modo de utilização), num condomínio fechado (localização), essas duas circunstâncias servem, de modo adequado, à aferição da capacidade contributiva. Residência de alto luxo equivale, em comparação com o IPI, ao vinho e uísque. Residência de alto luxo não se equipara a cesta básica. O padrão de um terreno de 1.000m<sup>2</sup> é o de “não essencial”; o padrão de um terreno de 230m<sup>2</sup> (usucapião urbano, ou, no máximo, de 360m<sup>2</sup> (medida padrão dos lotes urbanos) já pode ser considerado “essencial”.

Para estes últimos a Prefeitura de Contagem concede isenção.

Em outros termos, o Município aplica uma alíquota diferenciada, que leva em consideração a função social da propriedade. E a instituição de alíquota diferenciada para imóveis não edificadas e edificadas utilizadas para fins residenciais ou comerciais não é inconstitucional, pois está alicerçada na função social da propriedade e no uso do imóvel, possibilitando ao Município, na verdade, estimular uma área e/ou desestimular outra, relativamente a algum uso, preservação ou conservação imobiliária, desde que obedeça à sua política urbana, na forma preconizada nos §§ 2º e 4º do art. 182 da Constituição Federal. Além disso, a diferenciação tem foco nos proprietários.

Ponderadas todas essas razões, é que se conclui não ser desmedida, exagerada ou exacerbada a concepção do IPTU de Contagem, assim construída:

1 - Imóveis residenciais básicos, com menos de 720m<sup>2</sup>, estão isentos de IPTU.

2 - Imóveis residências de luxo (com mais de 720m<sup>2</sup>) pagam IPTU à alíquota de 2%.

3 - Imóveis não residenciais pagam IPTU sem isenção e na forma legal, aqui não discutida.

A jurisprudência do STF e desta casa.

É entendimento sedimentado neste egrégio Tribunal de Justiça, encontrando-se julgados desde 2006 (Des. Jarbas Ladeira) até 2014 (Des. Fernando Brant), de todas as Câmaras da Unidade Goiás (que julgam a matéria) no sentido de que a diferenciação de alíquotas prevista no Código Tributário de Contagem não se baseia na situação pessoal do contribuinte ou no valor venal do imóvel, mas sim na função do uso e destinação dos imóveis.

Exemplifique-se:

IPTU. Município de Contagem. Lei 1.611/83. Alíquota diferenciada. Critério da seletividade. Constitucionalidade. - A Lei Municipal 1.611/83, do Município de Contagem, adota o critério da seletividade para a cobrança do IPTU. - Não é inconstitucional a instituição de alíquota diferenciada, pois essa leva em conta a função social da propriedade e está condicionada à utilização do imóvel, se para fins residenciais ou comerciais, se edificadas ou não, com ou sem melhoramentos. Processo: Apelação Cível nº 1.0079.04.172073-5/001, Relator Des. Jarbas Ladeira, data de julgamento: 22.08.2006, data da publicação da súmula: 06.09.2006.

Apelação cível. Embargos à execução fiscal. IPTU e taxas. Notificação do contribuinte pelo envio das guias de recolhimento. Presunção. Regularidade da CDA. IPTU. Município de Contagem. Lei instituidora. Progressividade. Inocorrência. Função social da propriedade. Seletividade. Admissibilidade. Taxa de Conservação de Vias e Logradouros Públicos (TCVLP). Inconstitucionalidade. Taxa de Limpeza Pública. TLP. Constitucionalidade. [...] - A instituição do IPTU pelo Município de Contagem através da Lei nº 1.611/1983 mostra-se regular, visto que, ao elencar alíquotas que se relacionam aos tipos de imóveis, teve como objetivo o aproveitamento do imóvel e o cumprimento da função social da propriedade, não se confundindo o princípio da seletividade com o da progressividade. [...] Processo: Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0079.12.068044-6/001, Relator Des. Fernando

Caldeira Brant, data de julgamento: 29.05.2014, data da publicação da súmula: 09.06.2014.

Em pesquisa que empreendi, embora apressada, em todas as Câmaras da Unidade Goiás, encontrei acórdãos no sentido da constitucionalidade da regra legal do sistema tributário de Contagem. Foram - e são, ao que parece - inúmeros os casos julgados e repetidos em execuções fiscais e mandados de segurança. Só dois deles vieram a este Órgão, porque os demais, já que a constitucionalidade sempre foi afirmada, não precisavam aqui aportar.

Confira-se:

Da 1ª Câmara.

Embargos à execução fiscal. Município de Contagem. IPTU. Lei Municipal nº 1.611/1983. Progressividade das alíquotas antes da Emenda Constitucional nº 29/2000. Mera seletividade. Possibilidade. Taxa de Limpeza Pública. Fato gerador compatível com os termos da Súmula Vinculante nº 19. Constitucionalidade. Multa moratória de natureza tributária. Incidência da Lei nº 11.101/2005. Crédito exigível e exequível em falência. Assistência judiciária. Necessidade de comprovação. Ausência de prova. Indeferimento. Sentença mantida. - A Lei nº 1.611/1983 do Município de Contagem empregou critério meramente seletivo ao estabelecer as alíquotas do IPTU, na medida em que delimitou percentuais diversos para imóveis diversos, sem atrelá-los à capacidade contributiva dos contribuintes. Com efeito, há ponderação apenas quanto ao uso e a destinação dos imóveis, o que denota a intenção de tributar objetos distintos de maneira diferente e consubstancia a seletividade - e não a progressividade - do imposto. [...] Número do processo 1.0079.10.000162-1/001, Numeração 0001621, Relatora do acórdão Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade, data do Julgamento: 1º.10.2013, data da publicação: 09.10.2013.

Tributário. Embargos à execução. IPTU. Município de Contagem. Lei nº 1.611/1983. Alíquotas progressivas. Inexistência. Seletividade. Caracterização. Taxas de Limpeza Pública e Conservação de Logradouros. Inconstitucionalidade. Ausência de especificidade e divisibilidade. Multa moratória. Concordatária. Exigibilidade. Súmula nº 250 e precedentes do STJ. - A regra da seletividade não se confunde com progressividade, e, assim, a Lei Municipal nº 1.611/83, de Contagem, ao estabelecer as alíquotas de IPTU variáveis com relação à utilização, edificação e localização de imóveis, não violou a Constituição Federal vigente antes da EC nº 29/2000. [...] (Apelação Cível nº 1.0079.02.011244-1/001, Relator Des. Alberto Vilas Boas, 1ª Câmara Cível, julgamento em 08.04.2008, publicação da súmula em 20.05.2008).

Apelação cível. Embargos à execução fiscal. Certidão de dívida ativa. Presunção de certeza e liquidez. Presença dos requisitos. Notificação válida. Ausência de demonstração de vício formal. IPTU. Alíquota seletiva. Função social da propriedade. Incidência do imposto. Taxa de Limpeza Pública (TLP) e Taxa de Conservação de Vias e Logradouros Públicos (TCVLP). Inconstitucionalidade. Manutenção da sentença. [...] - A cobrança do IPTU diante da diferenciação de alíquotas prevista na Lei Municipal nº 1.611/83 (CTM) não se traduz em progressividade, mas, sim, em seletividade, afastando-se a inconstitucionalidade, uma vez que o critério se baseia na função do uso e destinação dos imóveis. [...] (Apelação Cível

nº 1.0079.08.419445-9/001, Relator Des. Armando Freire, 1ª Câmara Cível, julgamento em 29.09.2009, publicação da súmula em 19.10.2009).

#### Da Segunda Câmara.

Apelação cível. Embargos do devedor. Execução fiscal. Recurso. Massa falida. Ausência de preparo. Inclusão das custas no quadro geral de credores. Possibilidade. IPTU. Lançamento. Processo tributário administrativo. Inexigibilidade. Certidão da dívida ativa - CDA. Requisitos formais presentes. IPTU progressivo. Função social da propriedade. Lei Municipal nº 1.611, de 1983. Admissibilidade. Concordata suspensiva. Multa moratória devida. Recurso não provido. 1. Nos termos do art. 208 do Decreto-lei nº 7.661/45, o processo de falência não pode ficar paralisado por falta de preparo. 2. Assim, deve ser conhecido o recurso, independentemente de preparo, mediante inclusão das despesas no quadro geral de credores da massa falida. 3. O IPTU é lançado *ex officio* pela Fazenda Pública municipal e, não havendo impugnação, torna-se dispensável a instauração de processo tributário administrativo - PTA para apuração do respectivo crédito. 4. Contendo a certidão de dívida ativa - CDA os requisitos formais exigidos pela norma jurídica tributária, inexistente a alegada nulidade do título executivo. 5. O egrégio Supremo Tribunal cristalizou entendimento, na Súmula 668, que é possível o IPTU progressivo para assegurar a função social da propriedade urbana. 6. Assim, é regular a progressividade do IPTU utilizada pelo Município de Contagem, com fundamento na Lei municipal nº 1.611, de 1983. 7. É devida a multa moratória nos créditos tributários constituídos durante a concordata suspensiva. 8. Apelação cível conhecida, e não provida, mantida a sentença que acolheu em parte a pretensão. Apelação Cível nº 1.0079.09.934873-6/001, 2ª Câmara Cível, Comarca de Contagem, Apelante: Massa Falida de Unisa - União Ind. Borracha S.A., Apelado: Município de Contagem, Relator Des. Caetano Levi Lopes, j. em 30.03.2010.

#### Da Terceira Câmara.

Tributário. IPTU. Imóveis vazios e edificados. Alíquotas distintas. Legitimidade. - Legítima a exigência do IPTU, com alíquotas distintas para imóveis vazios e imóveis edificados, posto que a duplicidade de alíquotas nesse caso não se confunde com a progressividade do tributo. Apelação Cível nº 1.0079.12.024565-3/001 - Terceira Câmara Cível, Comarca de Contagem, Apelante: Ciro Wellington de Campos, Apelado: Município de Contagem, Autoridade coatora: Secretário da Fazenda do Município de Contagem - Relator: Des. Kildare Carvalho.

#### Da Quarta Câmara.

Tributário. Embargos à execução fiscal. IPTU. Progressividade. Possibilidade apenas após a Emenda Constitucional 29/00. Município de Contagem. Critério seletivo. Massa falida. Multa moratória. Descabimento. Justiça gratuita. Recolhimento de custas processuais ao final. - Antes da Emenda Constitucional 29/00, qualquer progressividade do IPTU, à exceção daquela prevista no art. 182, § 4º, inciso II, da Constituição Federal, era inconstitucional. - A Lei nº 1.611/1983 do Município de Contagem aplicou critério seletivo ao instituir as alíquotas do IPTU, fixando percentuais diferentes para imóveis distintos, sem vinculá-los à capacidade contributiva dos contribuintes, havendo ponderação somente quanto ao uso e a destinação

dos imóveis, o que sugere o objetivo de tributar objetos distintos de maneira diferente e assim é definida como seletividade - e não a progressividade - do imposto. [...] Número do processo: 1.0079.10.611880-9/001, Numeração 6118809, Relator Des. Duarte de Paula, data do julgamento: 06.02.2014, data da publicação: 12.02.2014.

#### Da Quinta Câmara.

Tributário. Imposto Predial Territorial Urbano. Alíquota progressiva. Fiscalidade. Extrafiscalidade. Seletividade. Caracterização. - A instituição de alíquotas diferenciadas, em virtude de serem diferenciados seus objetos - imóveis edificados ou não e imóveis residenciais ou não - tem fundamento no critério da seletividade, e não na progressividade fiscal do art. 156 e extrafiscal do art. 182, ambos da CF. Apelação Cível / 5ª Câmara Cível - Reexame Necessário nº 1.0079.08.458699-3/001 - Comarca de Contagem - Relator. Des. Manuel Saramago, j em 29.04.2010.

#### Da Sexta Câmara.

Embargos à execução fiscal. IPTU. Ausência. Progressividade. Taxa de Limpeza Pública. Multa moratória. Massa falida. - Não havendo progressividade de alíquotas, mas tão somente o critério da seletividade, constitucionalmente reconhecido, não há como ser reconhecida pela ilegalidade da cobrança do IPTU. [...] Apelação Cível nº 1.0079.11.057186-0/001. 6ª Câmara Cível - Comarca de Contagem - Apelante: Massa Falida de Unisa - União Ind. Borracha S.A. - Apelada Fazenda Pública do Município de Contagem - Des.ª Selma Marques - Relatora.

#### Da Sétima Câmara.

IPTU. Ausência de prova de cobrança progressiva. Alíquota diferenciada para imóveis edificados e não edificados. Possibilidade. Bases de cálculo diversas. - A CF/88 permite aos Municípios fixar alíquotas diferenciadas pelo fato de o imóvel estar ou não edificado, sendo absolutamente desnecessária a edição de lei federal para que se estabeleça a diferenciação de alíquotas entre eles, mesmo porque não se trata no caso de progressividade no tempo. A alíquota é uma só: 2% sobre o valor do imóvel não edificado. - Ausente a prova de que o Município esteja aplicando alíquota progressiva em função da capacidade do contribuinte, do tempo, ou da localização e valor do terreno, não há direito a ser tutelado. [...] Apelação Cível nº 1.0079.03.063.440-0/001 - Comarca de Contagem Rel. Des. Wander Marotta.

#### Da Oitava Câmara.

Apelação cível. Embargos à execução fiscal. Município de Contagem. IPTU. Progressividade de alíquotas. Lei anterior à EC 29/2000. Institucionalidade. Taxa de Limpeza Pública. Redação vigente à época do fato gerador. Serviços prestados *uti iniversi*. Inconstitucionalidade. Súmula Vinculante 19 do Supremo Tribunal Federal. Ofensa. Multa moratória. Pena administrativa. Decretação da quebra da executada. Cobrança. Impossibilidade. Recurso conhecido e parcialmente provido. 1. Diversidade de alíquotas para a cobrança do IPTU, em virtude de tratar-se de imóvel edificado ou não edificado, não constitui progressividade de tributo. Jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal. [...] (AgRg no REsp 1078692/SP). (Apelação Cível 1.0079.10.056949-4/001, Rel. Des. Bitencourt Marcondes - publ. 05.07.2013).

Embargos à execução. Município de Contagem. Progressividade fiscal. IPTU. Inocorrência. TLP. TCVLP. Inconstitucionalidade. - Não obstante tenha sido permitida a progressividade fiscal do IPTU somente com o advento da Emenda Constitucional nº 29/2000, não há que se falar em inconstitucionalidade no Município de Contagem, visto que a adoção de alíquotas diferenciadas pela Lei nº 1.611/83, em virtude da destinação e utilização do imóvel gerador do débito, não caracteriza progressividade, mas sim seletividade. [...] (Apelação Cível nº 1.0079.04.172070-1/001 - Comarca de Contagem - 8ª Câmara Cível do TJMG - Relatora: Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto - data do julgamento: 29.05.2008).

Importa observar que de há muito e até a publicação da Emenda Constitucional nº 29/2000 a progressividade de alíquotas era vedada, porém não a seletividade, esta acatada de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade.

O tema está cristalizado no entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, consoante orientação da Súmula nº 668:

Súmula 668. É inconstitucional a Lei Municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana.

O IPTU é um tributo de natureza real e o seu fato gerador encontra-se intimamente conectado ao imóvel -- não à capacidade econômica do proprietário.

Ainda antes da Emenda 20, o entendimento do colendo STF seguia neste sentido. Confirma-se o RE 229.223, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 26.03.1999:

Tributário. IPTU. Município de São José do Rio Preto. Lei nº 5.447/93, art. 25, Redação da Lei nº 5.722/94. Alegada ofensa ao art. 156 da Constituição. - Simples duplicidade de alíquotas, em razão de encontrar-se, ou não, edificado o imóvel urbano, que não se confunde com a progressividade do tributo que o STF tem por inconstitucional quando não atendido o disposto no art. 156, § 1º, aplicado com as limitações expressamente constantes dos §§ 2º e 4º do art. 182 da Carta de 1988. Recurso não conhecido.

Então, segundo se vê, a diversidade de alíquotas não está alicerçada na situação pessoal do contribuinte ou, de modo exclusivo, no valor venal do imóvel, ganhando concretização em função do uso e destinação dos imóveis; e este fato não constitui progressividade, e sim seletividade, também já denominada de progressividade extrafiscal (relacionada à função social do imóvel). A seletividade (destinação e aproveitamento), mesmo antes da edição da EC 29/00, já era permitida, conforme se observa da redação original do § 1º do art. 156 e do art. 182, § 4º, I, ambos da CF.

Conclui-se: o arcabouço do sistema tributário do IPTU de Contagem está, *data venia*, concebido de forma adequada, tudo na forma prevista no questionado artigo 58 da Lei nº 1.611/83, que reputo ser constitucional,

acatando, ainda, o bem elaborado parecer da douta PGJ, da lavra da eminente Procuradora de Justiça, Dr.ª Maria Angélica Said, que analisou com profundidade a questão.

Ante o exposto, pedindo vênias ao ilustre Relator, rejeito a arguição de inconstitucionalidade do art. 58, § 1º, da Lei 1.611/83, do Município de Contagem.

DES. MOREIRA DINIZ - Obrigado! Mas o que disse não foi crítica!

DES. ELIAS CAMILO - Sr. Presidente.

Peço vista dos autos, para reexaminar a questão.

DES. MOREIRA DINIZ - Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria de adiantar o meu voto.

Acompanho o Relator.

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria de adiantar o meu voto.

Com o Relator.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria de adiantar o meu voto.

Com o Relator.

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Sr. Presidente, pela ordem.

Peço vênias ao Relator para antecipar meu voto, porque vai se aproximar meu período de férias e gostaria de já deixar registrado o meu posicionamento.

Ouvi, com atenção, as brilhantes sustentações orais expostas com muita clareza e, sobretudo, didática.

No caso, acompanho o Relator.

A respeito da questão dos nossos Colegas - Desembargadores Wander Marotta e Moreira Diniz - lembrei-me do Ministro Eros Grau, que lançou um último livro, agora, sobre interpretação, em sexta edição, e mudou até o título.

Então, ele mudou sua maneira de interpretar, ficando mais legalista. Ele fala, depois de mais velho, com mais maturidade, e mudou de opinião, porque não parou de pensar.

Então, é sempre assim, se não paramos de pensar, mudamos mesmo.

DES. WALTER LUIZ - Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria de adiantar o meu voto.

Apenas para complementar o que disse o Des. Rogério Medeiros, tem um ditado, que gosto muito de citar, que diz o seguinte: "Somente os mortos e os loucos jamais mudam de opinião".

Quanto ao caso em julgamento, também acompanho o brilhante voto do Relator.

Sessão de 22.10.2014.

Assistiram ao julgamento, pelo Interessado, os Drs. Leonardo Brandão Rocha e Marcelo Braga Rios.

O SR. PRESIDENTE (DES. BITENCOURT MARCONDES) - O julgamento deste feito foi adiado em sessão anterior, em que o Relator, Des. Edilson Fernandes, acolhia o incidente e, em adiamento de voto, os Desembargadores Antônio Sérvulo, Rogério Medeiros, Walter Luiz, Moreira Diniz e Valdez Leite Machado também acolhiam o incidente. Desacolhia o incidente o Desembargador Wander Marotta.

Pedi vista o Desembargador Elias Camilo, a quem dou a palavra.

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - Sr. Presidente.

Pedi vista e é uma questão idêntica à do julgamento anterior e foi exatamente nesse sentido, para que me adequasse ao posicionamento, e, neste caso específico, presto a minha adesão ao voto do eminente Relator para também acolher a arguição de inconstitucionalidade.

#### Voto

Pedi vista dos autos na última sessão, para melhor apreciar a matéria.

De início, verifico que o mesmo dispositivo objeto desta arguição também está sendo discutido na Arguição de Inconstitucionalidade anteriormente votada (ordem 12 da pauta - nº 1.0079.12.005872-6/004), o que enseja a prejudicialidade da presente.

No entanto, caso tal prejudicialidade não seja acatada, apresento meu entendimento sobre o mérito da demanda, o que passo a fazer.

A Lei Complementar nº 118/2011, do Município de Contagem, alterou o art. 58, § 1º, do Código Tributário Municipal, estabelecendo alíquota de 2% para as áreas de terrenos excedentes a 720 metros quadrados, quando estas forem residenciais e utilizadas como tal.

Por outro lado, os imóveis residenciais em geral, ou seja, os desprovidos de área excedente a 720 metros quadrados, são tributados sob a alíquota de 0,6%, estando em vigor, atualmente, a regra instituidora de isenção tributária para tais situações (Lei nº 3.496/01).

Ocorre que a isenção dos imóveis residenciais com menos de 720 metros quadrados não tem o condão de revogar a norma instituidora do tributo, apenas retira sua eficácia. Assim, existem duas alíquotas instituídas pelo Município de Contagem para imóveis residenciais - 0,6% e 2%, sendo que o que diferencia a aplicação de uma ou de outra é o tamanho do imóvel.

Dessa forma, ao instituir alíquota de 2% incidente sobre as áreas superiores a 720 metros quadrados dos imóveis residenciais, acabou o legislador a criar forma de progressividade do IPTU em razão da metragem do imóvel, situação não permitida na Constituição.

Decerto, a metragem do imóvel é apenas um elemento da composição do valor venal do imóvel, esse sim, critério autorizado pela Constituição Federal para graduar as alíquotas.

Diante de todo o exposto, presto adesão ao voto do eminente Relator, para acolher a arguição de inconstitucionalidade do art. 58, § 1º, do Código Tributário do Município de Contagem, na redação dada pela Lei Complementar nº 118/2011.

DES. PEDRO BERNARDES - Sr. Presidente.

Com voto já lançado no sistema, acompanho o eminente Relator.

#### Voto

Trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade do § 1º do art. 58 da Lei 1.611/83 do Município de Contagem (Código Tributário Municipal), redação dada pela Lei Complementar nº 118/2011, sendo pertinente a transcrição do dispositivo em questão:

Art. 58. Para lançamento e cobrança deste imposto, considerar-se-á:

[...]

§ 1º O IPTU das áreas de terreno excedentes a 720m<sup>2</sup>, respeitadas as frações ideais de cada unidade edificada, quando estas forem residenciais e utilizadas exclusivamente como tal, será lançado nos termos do art. 67, inciso III, desta Lei. (NR). Redação dada pela Lei Complementar 118/11

Já o aludido art. 67 da referida lei assim dispõe:

Art. 67. A alíquota do imposto será de: (NR) Redação dada pela Lei 3013/97

I - 0,6% (seis décimos por cento) quando se tratar de imóvel edificado, utilizado para fins residenciais; (NR) Inciso com redação dada pela Lei Complementar 070/09

II - 0,75% (setenta e cinco décimos por cento) quando se tratar de imóvel edificado, utilizado para outros fins; (NR) Inciso com redação dada pela Lei Complementar 070/09

III - 2% (dois por cento) quando se tratar de imóvel não edificado. (NR) Inciso com redação dada pela Lei Complementar 070/09.

Infere-se, pois, dos citados dispositivos legais, que são aplicáveis ao imóvel residencial edificado alíquotas diferentes em razão de sua área, incidindo o percentual de 0,6% no imóvel de até 720m<sup>2</sup> e 2% na hipótese de área superior a esta.

Assim, o critério de diferenciação da alíquota (0,6% ou 2%) é fixado exclusivamente segundo o tamanho do imóvel residencial edificado.

Nesse contexto, destaca-se que a Constituição da República, nos incisos I e II do § 1º do art. 156, estabelece as balizas normativas permissivas de diferenciação das alíquotas do IPTU, nos seguintes termos:

§ 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso

I poderá: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - ser progressivo em razão do valor do imóvel; e (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

II - ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel.

O aludido dispositivo constitucional permite a diferenciação de alíquotas segundo três critérios ali determinados: o valor, a localização e o uso do imóvel.

No caso vertente, a norma municipal impugnada adotou como critério de diferenciação a área do imóvel, não se subsumindo, a meu sentir, a qualquer das hipóteses previstas na Constituição da República.

A diferenciação prevista na lei municipal incide em imóveis a despeito de sua localização e dotados de idêntico uso (residencial), de modo que inviável, salvo melhor juízo, sua subsunção ao art. 156, § 1º, II, da CR.

Outrossim, o inciso I do referido dispositivo constitucional permite a diferenciação segundo o valor do imóvel, que consiste na base de cálculo do tributo, consoante disposto no art. 33 do CTN e no art. 63 do próprio Código Tributário do Município de Contagem.

Tal progressividade, vinculada ao valor venal do imóvel, é decorrência do princípio da capacidade contributiva, previsto no § 1º do art. 145 da Constituição Federal.

Nesse sentido, já se posicionou o Supremo Tribunal Federal:

A progressividade fiscal, dita arrecadatória, só foi viabilizada após constar da Constituição Federal o permissivo trazido pela Emenda Constitucional nº 29/2000. Nesse caso, a progressividade é mecanismo de concreção da capacidade contributiva e opera-se com a majoração de alíquotas em relação diretamente proporcional ao aumento da base de cálculo (STF, ARE 639632 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 22.10.2013, Acórdão Eletrônico DJe-231, divulg. em 22.11.2013, public. em 25.11.2013).

A despeito de a área do imóvel consistir em um dos elementos para se aferir o valor do bem, existem outros inúmeros que são levados em consideração como, por exemplo, a localização do imóvel, o padrão, tipo de construção etc.

Ao autorizar a progressividade das alíquotas em razão do valor venal do imóvel, o constituinte permitiu a estrita observância à capacidade contributiva do sujeito passivo tributário.

A consideração exclusiva da área do imóvel para se implementar a progressividade no tributo pode levar a distorções substanciais, uma vez que a localização do imóvel, o tipo de construção e seu padrão consistem em itens que interferem de maneira significativa no valor do imóvel, comprometendo o tratamento isonômico dos contribuintes segundo sua efetiva capacidade econômica.

Assim, a norma questionada afigura-se inconstitucional por afronta não apenas ao art. 156, § 1º, I, como também ao art. 145, § 1º, da Constituição da República.

Pertinente a lição de Sacha Calmon Navarro Coelho (*Curso de direito tributário brasileiro*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 90:

Ora, se um tributo violar a capacidade contributiva estará desrespeitando a própria isonomia constitucional e a diretriz da Justiça (fiscal) de que se reveste o princípio.

Por isso entendemos que a injustiça tributária se transmuda em inconstitucionalidade da lei que a tenha estabelecido, por desrespeito à capacidade contributiva e a *fortiori* à igualdade.

Por fim, cumpre destacar que o Município de Contagem sustentou a inexistência de progressividade na espécie, ao argumento de que seria aplicável apenas a alíquota de 2%, sendo os demais imóveis residenciais edificados objeto de isenção.

A norma invocada pelo referido ente público consiste na Lei Municipal nº 3.496/2001, que estabelece na parte pertinente:

Art. 1º Ficam isentos do Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) e das Taxas que com ele são cobradas:

I - o imóvel predial, de proprietário, titular do domínio útil ou possuidor a qualquer título, utilizado exclusivamente como residência;

[...]

§ 1º Para efeito do disposto no inciso I deste artigo, considerar-se-á apenas a área predial construída destinada a uso residencial e os primeiros 500 m<sup>2</sup> de área do terreno utilizado para a edificação ou a área de terreno correspondente à área da edificação.

Conforme se depreende do acima transcrito dispositivo legal, ao contrário do que alegado pelo Município de Contagem, a isenção concedida não subtrai a incidência da alíquota de 0,6%, uma vez que a benesse se restringe aos primeiros 500 m<sup>2</sup> do terreno, enquanto a referida alíquota incide nos imóveis até 720 m<sup>2</sup>.

Portanto, os imóveis compreendidos entre a área de 501 a 720 m<sup>2</sup> não estão abrangidos pela isenção fiscal, sendo sujeitos à alíquota de 0,6% do valor venal, em contraste com a alíquota de 2% aplicável aos imóveis de dimensão superior a esta, o que demonstra a existência de efetiva progressividade no tributo.

Dessarte, peço vênias à divergência inaugurada pelo em. Des. Wander Marotta para acompanhar o em. Des. Relator, acolhendo a arguição de inconstitucionalidade da norma em questão.

É como voto.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - Com o Relator.

DES. MARCOS LINCOLN - Com o Relator.

DES. CORRÊA CAMARGO - Com a devida vênias, também acompanho a divergência inaugurada pelo em. Des. Wander Marotta, rejeitando a arguição de inconstitucionalidade da referida norma.

DES.<sup>a</sup> MARIANGELA MEYER - Acompanhamento o Relator.

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - Sr. Presidente.

Rejeito a arguição e dou pela constitucionalidade do art. 58.

#### Voto

Peço vênia ao douto Relator e aos que entendem como Sua Excelência, para rejeitar esta arguição de inconstitucionalidade porque, salvo juízo mais douto, vejo como constitucional a norma legal em exame, a saber, o § 1º do art. 58 da Lei nº 1.611/83, com a redação a ele dada pela LC nº 118/2011, do Município de Contagem.

Não é novo neste Tribunal o debate do tema, qual seja o de ser de caráter seletivo ou progressivo o IPTU, tal como o disciplina a lei aqui tratada.

Não fujo de reconhecer que fui assaltado pela dúvida, mas acabei por decidir dar minha modesta adesão aos que não veem a inconstitucionalidade aqui discutida.

Entre tantos julgados a respeito menciono um, também de Contagem, de relatoria do Des. Kildare Carvalho, nosso douto constitucionalista e atual 2º Vice-Presidente deste Tribunal, voto cuja ementa reza ser legítima a cobrança do IPTU, ainda que distintas as alíquotas, porque a duplicidade delas não se confunde com a progressividade do tributo (cf. Apelação nº 1.0079.12.024565-3/001).

Ao que ressuma do texto da lei e do entendimento que acima acabo de citar, bem assim de outras decisões no mesmo sentido neste Tribunal, parece mesmo que se possa dizer que a norma legal empresta ao IPTU, no caso, o caráter seletivo, e não o progressivo.

Com essa breve manifestação, dou pela constitucionalidade do art. 58, § 1º, da Lei nº 1.611, do Município de Contagem e rejeito o incidente, *data venia*.

É como voto.

DES. KILDARE CARVALHO - Sr. Presidente.

Pedindo vênia ao eminente Relator, acompanho a divergência, rejeitando.

#### Voto

Tenho posicionamento divergente, *data venia* do eminente Desembargador Relator.

Tal como venho decidindo em casos análogos envolvendo o Município de Contagem, entendo legítima a exigência do IPTU, com alíquotas distintas para imóveis excedentes a 720 m<sup>2</sup>, vazios e edificadas, visto que a duplicidade de alíquotas nesse caso não se confunde com a progressividade do tributo.

Isso posto, rejeito a arguição de inconstitucionalidade em apreço.

DES. EDUARDO ANDRADE - Com o Relator.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Com o Relator.

DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA - Com voto lançado no sistema Themis, acompanho o eminente Relator.

#### Voto

Acompanho o eminente Relator, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 58 da Lei nº 1.611/83, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2011, ambas do Município de Contagem, tendo em vista que a legislação municipal objurgada criou uma alíquota diferenciada de tributação por força da metragem do imóvel, alterando a cobrança do IPTU com fundamento na diversidade espacial do patrimônio imobiliário do contribuinte, em afronta ao art. 156 da Constituição da República.

DES. CAETANO LEVI LOPES - Sr. Presidente.  
Com declaração de voto, acompanho o Relator.

#### Voto

Peço licença ao Relator, eminente Des. Edilson Fernandes, para acompanhar o seu judicioso voto. Entendo que a instituição de alíquotas progressivas do IPTU de acordo com a dimensão da área do imóvel afronta o art. 156 da Constituição do Estado de Minas Gerais. Logo, a norma impugnada é inconstitucional.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Sr. Presidente.  
Rogando vênia à divergência, acompanho o eminente Relator.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Sr. Presidente.  
Com a devida vênia da divergência, com declaração de voto no sistema, acompanho o Relator.

#### Voto

Com a devida vênia à ilustre divergência, adiro o voto do eminente Relator. Também acolho a arguição de inconstitucionalidade, por entender que o critério seletivo eleito pelo Município de Contagem para fixar alíquota do IPTU com base na dimensão do imóvel, não encontra simetria com a limitação constitucional prevista no art. 156, § 1º, inciso II, da Constituição da República, uma vez que a seletividade do IPTU apenas é aplicável quando a nova alíquota criada se reporta à utilização ou à localização do imóvel tributado.

DES.<sup>a</sup> VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Com o Relator.

DES. ARMANDO FREIRE - Com o Relator.



*Súmula* - ACOLHERAM O INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE, POR MAIORIA, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES WANDER MAROTTA, CORRÊA CAMARGO, JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES E KILDARE CARVALHO.

...

**Conflito de competência - Ministério Público - Pedido cominatório - Menor infrator - Internação - Adequabilidade do estabelecimento - Política pública - Decisão proferida pelo Juízo da Vara da Infância e da Juventude - Recurso - Câmara Cível**

Ementa: Conflito. Ministério Público. Pedido cominatório. Menor infrator. Internação. Adequabilidade do estabelecimento. Política pública. Decisão proferida pelo Juízo da Vara da Infância e da Juventude. Recurso. Câmara Cível. Unidade Goiás. Tribunal de Justiça.

- Prevista no Regimento Interno, a competência jurisdicional das Câmaras Cíveis e Criminais do Tribunal de Justiça é absoluta, imutável e não comporta interpretação ampliativa.

- É da Câmara Cível da Unidade Goiás do Tribunal a competência para processar e julgar recurso oriundo do ação cominatória, cuja discussão, embora gere repercussão na área criminal, tem natureza eminentemente cível, com providência administrativa, já que o Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais, busca a realização de medidas públicas, em observância dos dispositivos legais em que apoia sua articulação, ao pretender a internação compulsória de menor infrator em estabelecimento adequado para o seu tratamento.

Declara-se competente o Suscitado.

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.0024.14.117651-1/002 - Comarca de Belo Horizonte - Suscitante: Desembargador Amauri Pinto Ferreira (Desembargador convocado da 4ª Câmara Criminal) - Suscitado: Desembargador Oliveira Firmo (Desembargador da 7ª Câmara Cível) - Interessados: Pedro Henrique Pereira Duarte, Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DECLARAR COMPETENTE O SUSCITADO.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 2015. - Fernando Caldeira Brant - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Des. Amauri Pinto Ferreira, integrante da 4ª Câmara Criminal.

O Des. Oliveira Firmo, com assento na 7ª Câmara Cível deste Tribunal, Unidade Goiás, às f. 62/64-TJ, declinou da competência para o processamento e julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.0024.14.117651.1.001. Disse que a decisão agravada foi produzida no exercício de jurisdição criminal, pelo que a competência para exame do recurso seria das Câmaras Criminais. Cita o art. 39, II, d, do Regimento Interno.

O Des. Amauri Pinto Ferreira, integrante da 4ª Câmara Criminal, à f. 70-TJ, suscitou conflito negativo de competência. Argumenta que a necessidade de internação compulsória do adolescente surgiu independentemente da prática de ato infracional. Destaca que não há qualquer conexão entre o pedido de medida protetiva com o ato infracional por ele praticado anteriormente.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 76/82, emitiu parecer pela competência do Des. Oliveira Firmo.

Pois bem.

O agravo de instrumento gerador deste conflito de competência tem origem no pedido de internação compulsória apresentado pelo Ministério Público estadual, no interesse do menor P.H.P.D., perante a Vara da Infância e Juventude da Comarca de Belo Horizonte.

Às f. 19/30-TJ, o autor fundamentou a ação no cumprimento do seu dever constitucional, na tutela do interesse social e individual indisponível (vida e saúde). Citou os arts. 127, 129, II, III e IX, e 201 da Constituição da República e os arts. 112, 148, e 209 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por fim, o requerente pediu que fosse determinada a internação compulsória do adolescente, com todas as condições necessárias ao seu tratamento médico de desintoxicação.

Tenho que a competência para apreciação do recurso é do Suscitado.

A discussão posta experimenta sede em pedido de internação compulsória para desintoxicação de menor infrator, que, embora gere repercussão na área criminal, tem natureza eminentemente cível, com providência administrativa, já que o Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais, busca a realização de medidas públicas, em observância e defesa dos direitos declinados.

Aliás, como anotado pelo Suscitante (f. 70-TJ): “[...] a necessidade de internação compulsória do adolescente surgiu independentemente da prática de ato infracional.”

Logo, a competência para o processamento e julgamento do agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo da Vara da Infância e da Juventude é das

Câmaras Cíveis da Unidade Goiás deste Tribunal, a teor do seu Regimento Interno:

“Art. 36. Ressalvada a competência do Órgão Especial, os feitos cíveis serão julgados:

I - nas Primeira à Oitava Câmaras Cíveis nos casos de:

a) ação cível em que for autor, réu, assistente ou oponente o Estado, o município e respectivas entidades da administração indireta;

b) decisão proferida por juiz da infância e da juventude;

c) causa relativa a família, sucessões, estado e capacidade das pessoas;

d) causa relativa a registro público;

e) causa relativa a falência e recuperação de empresa;

f) causa relativa a matéria fiscal;

g) causa relativa a proteção do meio ambiente e do patrimônio público, histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, inclusive a de improbidade administrativa;

h) decisão sobre *habeas corpus* proferida por juiz de direito e relacionada com causa de sua competência recursal;

II - nas Nona à Décima Oitava Câmaras Cíveis nos casos não especificados no inciso I deste artigo.

Em matéria idêntica, o Órgão Especial deste Tribunal, em sessão de 14.05.2014, resolveu o Conflito nº 1.0570.13.002087-0/002, de Salinas, quando decidiu pela competência de Câmara Cível para processar e julgar recurso advindo de ação civil pública, por se pretender providência administrativa, com implementação de políticas públicas, em ação de natureza eminentemente cível:

Competência. Conflito. Ação Civil Pública. Ação cível. Estado de Minas Gerais. Recurso. Competência. Câmara Cível. Unidade Goiás. Tribunal de Justiça. Prevenção. - Prevista no Regimento Interno, a competência jurisdicional das Câmaras Cíveis e Criminais do TJ é absoluta, imutável e não comporta interpretação ampliativa. - Por reunir matéria cível e no feito figurar o Estado de Minas Gerais, a competência para processar e julgar recurso oriundo de ação civil pública é de Câmara Cível da Unidade Goiás do Tribunal. - Impõe-se a distribuição do recurso por dependência, não por sorteio, quando se verifica a ocorrência de prevenção, anotada

diante do julgamento de recurso anterior em feito conexo. Declara-se competente o Suscitante.

Por tudo exposto, resolvo este conflito e declaro competente o Des. Oliveira Firmo, integrante da 7ª Câmara Cível deste Tribunal, para processar e julgar o Agravo de Instrumento nº 1.0024.14.117651.1-7/001, cujos autos lhe deverão ser encaminhados.

DES. VERSIANI PENNA - Considerando que a medida protetiva de internação compulsória do menor P.H.P.D. não apresenta qualquer conexão com o ato infra-criminal anteriormente praticado, revestindo-se, por isso, de natureza eminentemente cível, sem qualquer relação com a jurisdição criminal, acompanho o e. Relator, Des. Fernando Caldeira Brant, para declarar a competência do Juízo suscitado, integrante da 7ª Câmara Cível deste Tribunal.

É como voto.

DES. PEDRO BERNARDES - Acompanho o em. Des. Relator, ressaltando que, a meu sentir, o conflito limita-se apenas à competência recursal. Nesse sentido, sendo a decisão prolatada em 1ª instância por Juízo da Vara da Infância e da Juventude, a competência para processar e julgar agravo de instrumento é das Câmaras Cíveis da Unidade Goiás, nos termos do art. 36, I, b, do Regimento Interno desta Corte, não se adentrando na questão relativa à competência do Juízo de origem.

É como voto.

Os demais Desembargadores votaram de acordo com o Relator.

*Súmula* - DECLARARAM COMPETENTE O SUSCITADO.

...

## Jurisprudência Cível

### Interdição - Laudo médico-pericial - Superficial e sucinto - Realização por médico pediatra - Ausência de audiência após sua juntada - Art. 1.183, CPC - Descumprimento - Anulação parcial do processo

Ementa: Apelação cível. Interdição. Laudo pericial. Ausência de fundamentação. Audiência de instrução e julgamento após a apresentação do laudo pericial. Artigo 1.183 do CPC. Audiência não realizada. Má formação do convencimento do magistrado. Processo anulado parcialmente.

- Evidenciado nos autos que o conjunto probatório que embasou o deferimento do pedido de interdição se apresenta frágil, é imprescindível que se amplie a dilação probatória com a realização de novo exame médico-pericial detalhado e circunstanciado.

- Por se tratar de medida excepcional, a interdição não pode prescindir de demonstração cabal da incapacidade do interditando.

- O art. 1.183 do CPC determina a realização de audiência de instrução e julgamento após a apresentação do laudo pericial. A preterição injustificada da realização da audiência, na qual o laudo pericial carente de fundamentação poderia ser explicitado, importa em nulidade, em razão de cerceamento de defesa.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0444.13.000233-0/001 - Comarca de Natércia - Apelante: Ricardo Valdemiro dos Reis - Apelado: J.A.R. - Relator: DES. ARMANDO FREIRE**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 2014. - *Armando Freire* - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. ARMANDO FREIRE - Cuidam os autos de apelação interposta por Ricardo Valdemiro dos Reis contra sentença de f. 42/44, que, nos autos da ação de interdição proposta em seu desfavor por J.A.R., julgou procedente o pedido inicial.

Nas razões recursais de f. 47/50, o apelante, em síntese, sustenta que não há provas suficientes nos autos de que é portador de esquizofrenia, com prejuízo pessoal e sócio-ocupacional irreversível. Aduz que a perícia não foi realizada por médico psiquiatra, mas por médico

pediatra da rede de saúde municipal. Assevera que não restou cumprido o disposto no art. 1.183, do CPC. Requer o provimento do recurso.

Recurso recebido à f. 55.

Contrarrazões às f. 56/58, pelo desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 74/76, opina pelo acolhimento da preliminar e, em consequência, pelo provimento do recurso.

Assim relatado, conheço do recurso aviado, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Conforme se constata das razões de apelação de f. 47/50, o apelante deduz argumentação acerca da nulidade da sentença, em razão da fragilidade das provas produzidas e do descumprimento do disposto no art. 1.183 do CPC.

Registro que a abordagem da questão será feita em sede de preliminar.

Constata-se, de início, que o conjunto probatório do processo é formado pelo interrogatório do interditando (f. 15) e pelos laudos médicos (f. 27 e 28).

Após o interrogatório, a douta Juíza entendeu por bem determinar que o interditando fosse submetido a exame médico-pericial.

Pelo laudo médico o perito concluiu que o interditando sofre de CID F10 e F20, estando impossibilitado de exercer a sua vida normal, regendo sua pessoa e seus bens, registrou, ainda, que a doença F20 é irreversível.

A digna Juíza *a quo*, com base nesse laudo médico-pericial e no interrogatório do interditando, julgou procedente o pedido de interdição.

Contudo, tenho que o laudo se apresenta bastante superficial, pois não cuidou sequer de descrever os sintomas da referida doença F20.

É óbvio que o laudo médico não vincula o Juiz, que pode utilizar-se de outros meios probatórios para a formação do seu convencimento, ainda mais quando o laudo se apresenta um tanto quanto sucinto.

Entretanto, entremostra-se fundamental que o interditando seja avaliado por um especialista, que elaborará um laudo completo e circunstanciado, para que seja verificado o seu real estado mental e se ele realmente se enquadra entre os que não são capazes de gerir sua vida normalmente. As doenças mentais têm características muito peculiares que só especialistas têm condições de diagnosticar. O laudo médico juntado aos autos apresenta-se extremamente frágil, não passando de um atestado médico, limita-se a classificar as doenças e a responder sim para a pergunta "O paciente é portador de alguma doença ou distúrbio psíquico que o impossibilite de exercer a vida normal, regendo sua pessoa e bens?". Assim realça a doutrina:

A lei exige a realização de perícia médica em processo de interdição, sob pena de nulidade. A tarefa do perito consiste em apresentar laudo completo e circunstanciado da situação

físico-psíquica do interditando, sob pena de o processo ser anulado. O laudo não pode se circunscrever a mero atestado médico em que se indique por código a doença do suplicado (NERY JÚNIOR, Nelson, *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery, p. 1.083, 9., ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.)

No mesmo sentido a jurisprudência deste egrégio TJMG:

Direito de Família. Interdição. Prova pericial vaga e imprecisa. Instrução incompleta. sentença cassada. A interdição é medida extrema, que retira do indivíduo a administração e a livre disposição de seus bens, sendo imprescindível a certeza da incapacidade, absoluta ou relativa, demonstrada por prova inequívoca nos autos. Apelação Cível nº 1.0092.04.006254-6/001. Comarca de Buenópolis. Relator: Des. Moreira Diniz, j. em 20.10.2005.

Direito de Família. Interdição. Incapacidade. Prova. Insuficiência. Procedimento de jurisdição voluntária. Ampla dilação probatória. Anulação da Sentença. - Os interessados podem produzir as provas destinadas a demonstrar as suas alegações; mas ao juiz é lícito investigar livremente os fatos e ordenar de ofício a realização de quaisquer provas. Apelação Cível nº 1.0016.03.027711-1/001. Comarca de Alfenas. Relator: Des. Carreira Machado, j. em 02.06.2005.

Ademais, diante desse quadro, impõe-se reconhecer que a realização da audiência de instrução e julgamento prevista no art. 1.183, parte final ("Apresentado o laudo, o juiz designará audiência de instrução e julgamento"), não poderia ter sido preterida nos presentes autos. Com efeito, na oportunidade da audiência o laudo pericial poderia vir a ser explicitado, oportunizando-se, ainda, a manifestação das partes, de forma a valorizar a busca da verdade real e da certeza que se exige, em se tratando de medida excepcional como a interdição.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

Interdição. Nulidade da sentença. Ausência de audiência após a juntada do laudo pericial. Art 1.183 do CPC. Laudo contraditório. Esquizofrenia paranóide. Incapacidade parcial. Esclarecimentos (Apelação Cível nº 1.0216.02.014985-4/001, Relator: Des. Brandão Teixeira, j. em 07.06.2005).

Conclusão.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para acolher a preliminar e anular parcialmente o processo, para que seja realizada nova perícia e, apresentado o laudo, seja designada audiência de instrução e julgamento, nos termos do artigo 1.183 do Código de Processo Civil.

Custas, conforme a lei, *a posteriori*.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO VILAS BOAS e EDUARDO ANDRADE.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

## **Servidão administrativa - Dano ambiental - Realização de novo estudo técnico - Interesse público - Prejudicialidade da sentença de mérito - Suspensão do processo - Prazo razoável - Princípio da celeridade processual**

Ementa: Agravo de instrumento. Direito administrativo. Instituição de servidão administrativa. Suspensão do processo. Realização de estudo técnico. Risco de dano ambiental evidenciado. Possibilidade de alteração da área a ser instituída a servidão administrativa. Risco de prejudicialidade à sentença de mérito. Limite de suspensão. Prazo razoável. Recurso provido em parte.

- Restando evidenciado, nos autos do presente instrumento, que o prosseguimento da obra, sem a realização de estudo técnico prévio, é suscetível de causar danos ambientais, gerando prejuízos à qualidade de vida da população local, deve ser determinada a paralisação da obra, em observância ao princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

- Havendo a possibilidade de alteração do traçado da obra e, conseqüentemente, da área a ser instituída a servidão administrativa, observa-se a existência de fato superveniente que pode importar na prejudicialidade da sentença de mérito, sendo cabível a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inciso IV, alínea b, do CPC.

- Todavia, deve ser concedido prazo razoável para que o Poder Público providencie a realização do estudo técnico, sob pena de legitimar a paralisação por tempo indeterminado da obra em questão.

Recurso parcialmente provido.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0713.11.000612-7/002 - Comarca de Viçosa - Agravante: Codemig - Cia. de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais - Agravados: Lindalva Nogueira Bastos Teixeira, Ernesto Cupertino Teixeira e outros - Relatora: DES.ª SANDRA FONSECA**

### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de dezembro de 2014. - Sandra Fonseca - Relatora.

### **Notas taquigráficas**

DES.ª SANDRA FONSECA - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia de Desenvolvimento Econômico do Estado de Minas Gerais contra a

r. decisão de f. 163-TJ, que, nos autos da ação de instituição de servidão administrativa ajuizada em face de Lindalva Nogueira Bastos Teixeira e Ernesto Cupertino Teixeira, indeferiu o pedido de suspensão do processo.

Na minuta recursal, alega, em síntese, que fora informado pelo Ministério Público e pela comunidade local que a construção do Mineroduto - Presidente Kennedy - poderia danificar toda a bacia hidrográfica do Município de Viçosa, tendo firmado termo de comprometimento com o *Parquet* de não realizar a obra até que fosse realizado um novo estudo técnico para avaliar os impactos ambientais da obra.

Afirma que a possibilidade de dano ambiental configura fato novo, sendo necessária a realização de novo estudo técnico para avaliar a possibilidade de alteração do traçado originário da construção, a fim de evitar maiores prejuízos à comunidade local.

Sustenta que o conhecimento acerca dos possíveis impactos ambientais é imprescindível ao julgamento do feito, podendo gerar, inclusive, a prejudicialidade da sentença de mérito, razão pela qual deve ser deferida a suspensão do processo, nos termos do art. 265, IV, alínea b, do CPC.

Ao final, requer seja dado provimento ao recurso para reformar a r. decisão agravada determinando a suspensão do processo.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso, f. 169/170.

O MM. Juízo *a quo* prestou informações à f. 177. Contraminuta às f. 181/189.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia narrada nos autos do presente instrumento à possibilidade de suspensão do processo em decorrência de fatos supervenientes que impedem a prolação da sentença, nos termos do art. 265, inciso IV, alínea b.

Da análise dos autos, observa-se que a agravante ajuizou ação de desapropriação em face dos agravados, visando instituir área de servidão administrativa na propriedade destes para construção e passagem de Mineroduto em favor da empresa Ferrous Resources do Brasil S.A.

Nesse passo, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de imissão provisória na posse pela autora, ora recorrente (f. 26/29-TJ), tendo esta dado início às obras.

Todavia, conforme notícia a agravante em sua minuta recursal, no dia 10 de maio de 2012 foi realizada reunião na 2ª Promotoria de Justiça de Viçosa, em que membros de comunidades locais relataram ao *Parquet* a possibilidade de “degradação ambiental que se levará a efeito tão logo iniciada a sua execução” (f. 08-TJ).

Diante disso, foi firmado um termo de compromisso preliminar entre a Ferrous Resources do Brasil S.A., empresa responsável pela execução da obra, e o Minis-

tério Público de Minas Gerais, em que a primeira se comprometeu a:

[...] não proceder promover ou realizar qualquer obra ou intervenção referente à instalação do Mineroduto Viga Ferrous no entorno ou sobre as margens e leitos do Ribeirão São Bartolomeu, do Rio Turvo Sujo e Rio Turvo Limpo, senão mediante a apresentação ao comprometente, com antecedência de 08 meses, de estudo técnico acerca do abastecimento público d'água da Comarca de Viçosa, contendo, no mínimo, informações quanto à disponibilidade hídrica, fragilidades e indicações para a melhoria do sistema (f. 149-TJ).

Sendo assim, diante da suposta necessidade de realização desse estudo técnico, requereu a suspensão do processo, a qual foi indeferida pelo MM. Juízo *a quo*, tendo em vista a “discordância dos requeridos e o avançado estágio da instrução processual” (f. 163-TJ).

Inicialmente, cumpre ressaltar que a suspensão do processo somente se mostra cabível nas hipóteses elencadas no rol do art. 265 do CPC:

Art. 265. Suspende-se o processo:

- I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;
- II - pela convenção das partes;
- III - quando for oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz;
- IV - quando a sentença de mérito:
  - a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;
  - b) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, *requisitada a outro juízo*;
  - c) tiver por pressuposto o julgamento de questão de estado, requerido como declaração incidente;
- V - por motivo de força maior;
- VI - nos demais casos, que este Código regula (g.n.).

No caso dos autos, bem é de ver que, em princípio, o relatório de impacto ambiental do Ibama apontou a existência dos seguintes riscos pela construção do Mineroduto:

- a) instalação da estrutura no local por onde perpassará o Mineroduto;
- b) o risco imediato de assoreamento das mananciais, em razão da terra que será removida para passagem do Mineroduto e da proximidade entre ele e o curso d'água;
- c) o risco de contaminação do solo e da água pelo óleo lançado pela grande quantidade de máquinas utilizadas na empreitada;
- d) o impacto e também possibilidade de assoreamento proveniente dos inúmeros boias-frias instalados nas proximidades do ribeirão São Bartolomeu e para os quais será removida a terra;
- e) a possibilidade de contaminação da água e do solo com metais pesados;
- f) o risco do rompimento do Mineroduto, que, por passar em inúmeras mananciais, tal como recentemente ocorreu no Município de Espera Feliz (f. 146-TJ).

Nesse passo, tem-se que o risco de danos ambientais que podem ser causados pelo prosseguimento da obra, constatado mediante relatório elaborado pelo Ibama, configura fato novo à propositura da demanda e possui relevante interesse público, porquanto diretamente ligado à qualidade de vida da população local.

Por outro lado, registre-se que, com a realização do estudo técnico supra, há ainda a possibilidade, conforme afirmado pelo próprio recorrente, “de realocação do traçado do Mineroduto, caso as conclusões dos estudos técnicos a serem realizados indiquem a incompatibilidade do projeto com o abastecimento hídrico e a possibilidade de dano ambiental à região de Viçosa” (f. 10-TJ).

Sendo assim, constata-se que a alteração do traçado do Mineroduto poderá, inclusive, modificar a área cuja servidão administrativa se pretende instituir, podendo importar na prejudicialidade de eventual sentença de mérito.

Não se desconhece que, *a priori*, a suspensão do processo poderá gerar atraso no recebimento da verba indenizatória pelos agravados.

No entanto, diante das possíveis repercussões ambientais em razão da continuidade da obra, situação de relevante interesse público, mostra-se prudente, por ora, a suspensão do feito em observância ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

Por fim, ressalte-se que a suspensão do feito não pode ocorrer de forma indeterminada, sob pena de eventualmente se perpetuar a paralisação da obra em questão, com prejuízo aos proprietários.

Nesse sentido, em atenção à supremacia do interesse público, mas também em consonância com o princípio constitucional da celeridade processual, conclui-se que a suspensão do processo deverá prevalecer apenas até a realização do supracitado estudo técnico, fixando o prazo razoável de 120 (cento e vinte) dias, tempo suficiente para que a Codemig providencie a prova técnica, sendo que, após esse prazo, o feito deve prosseguir, decidindo o digno Magistrado como entender cabível.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso para determinar a suspensão do processo para a realização de estudo técnico referido nos autos no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES CORRÊA JUNIOR e AUDEBERT DELAGE.

**Súmula** - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

## **Aval - Art. 30 da Lei 7.357/85 - Lançamento - Verso do título**

Ementa: Apelação cível. Embargos à execução. Aval lançado no verso do cheque. Ônus da prova do apelante. Sociedade. Compensação. Sentença mantida.

- Nos termos do art. 30 da Lei 7.357/85, o aval deve ser lançado no anverso do título; todavia, a doutrina e a jurisprudência já se consolidaram no sentido de aceitar o aval lançado no verso do título, desde que acompanhado da expressão “por aval” ou “bom para aval”.

- Tratando os embargos à execução de ação desconstitutiva e considerando que, em princípio, o direito do exequente é exibido *prima facie* pelo título executivo, cabe ao embargante, como autor, atender à regra do art. 333, I, do CPC, comprovando o fato constitutivo do seu direito.

- Para que seja autorizada a compensação de valores, é imprescindível a comprovação de vínculo entre a garantia prestada e a suposta sociedade formada.

Sentença mantida.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0051.11.000923-3/001 -  
Comarca de Bambuí - Apelante: Elson Américo Vieira  
- Apelado: Francisco Garcia Campos - Relatora: DES.ª  
MARIZA DE MELO PORTO**

### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 2014. - *Mariza Porto* - Relatora.

### **Notas taquigráficas**

DES.ª MARIZA DE MELO PORTO - I - Relatório.

1. Cuida-se de apelação interposta por Elson Américo Vieira da sentença (f. 41-45), proferida nos autos dos embargos à execução proposta em desfavor de Francisco Garcia Campos, que julgou improcedentes os pedidos iniciais.

2. Condenou o apelante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Suspensa a exigibilidade do pagamento visto que a parte litiga sob os benefícios da justiça gratuita.

3. Aduz o apelante, em resumo, que: a) para que ocorra o aval, é imprescindível a assinatura do avalista no anverso do cheque, o que não ocorreu no caso; b) não é parte legítima para figurar no polo passivo, uma vez que não é emitente, avalista ou endossante do título extrajudicial; c) deve ser aplicada a compensação de valores, uma

vez que é sócio do apelado. Pede por fim a reforma da sentença (f. 49-56)

4. Contrarrazões em f. 59-61, pela manutenção da sentença.

5. Sem interferência obrigatória da Procuradoria-Geral de Justiça.

6. Sem preparo, já que a parte litiga sob os benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

II - Juízo de admissibilidade.

7. Vistos os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

III - Preliminar.

8. A preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo apelante se confunde com o mérito e como tal será analisada.

IV - Mérito.

9. Cinge-se a controvérsia dos autos a esclarecer se a assinatura firmada pelo apelante, no verso do cheque, foi concedida com o intuito de avalizar o referido título e se existem valores a serem compensados.

a)

10. *Prima facie*, insta dizer que não assiste razão ao apelante quanto à alegação de inexistência de aval por ausência de assinatura no anverso do título, como será exposto a seguir.

11. Nos termos do art. 30 da Lei 7.357/85, o aval deve ser lançado no anverso do título, *in verbis*:

O aval é lançado no cheque ou na folha de alongamento. Exprime-se pelas palavras 'por aval', ou fórmula equivalente, com a assinatura do avalista. Considera-se como resultante da simples assinatura do avalista, aposta no anverso do cheque, salvo quando se tratar da assinatura do emitente.

12. Convém, todavia, destacar que a doutrina e a jurisprudência já se consolidaram no sentido de aceitar o aval lançado no verso do título, desde que acompanhado da expressão "por aval" ou "bom para aval". À guisa de ilustração:

Cheque. Aval. Endosso. Lei 7.357/85. - Nos termos da vigente lei, considera-se aval a assinatura lançada no anverso do cheque. Como tal valerá também a aposta no verso, desde que acompanhada da expressão. 'por aval' ou equivalente (art. 30). A firma constante do verso do cheque, sem outras explicações, corresponde a endosso (art. 19, § 1º). Cheque ao portador. Endosso. A lei em vigor, assim como a lei uniforme, admite o endosso no cheque ao portador (art. 23) (REsp 5.544/GO, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, j. em 12.03.1991, DJ de 08.04.1991, p. 3.883) (grifo nosso).

Apelação cível. Embargos de devedor. Execução de título extrajudicial. Cheques. Assinatura no verso. Aval. Alegação de prática de agiotagem. Ônus da prova do embargante. Sentença de improcedência mantida. - A assinatura aposta no verso do cheque, que não seja do emitente ou do endossante, deve ser considerada como aval, mesmo que desacompanhada de qualquer expressão atinente a este fim. - Ausente prova da existência de cobrança de juros abusivos ou prática de agiotagem, a qual se caracteriza pela cobrança excessiva

de juros por particulares, a improcedência dos embargos é medida que se impõe (Apelação Cível nº 1.0433.09.301290-7/001, Relator Des. Tibúrcio Marques, 15ª Câmara Cível, j. em 13.12.2011, publicação da súmula em 20.01.2012) (grifo nosso).

13. Sobre o tema, leciona Wille Duarte Costa no sentido de que

[...] o aval, quando dado na face do título (anverso), pode resultar na simples assinatura do avalista. Se dado no verso, o aval deve conter a expressão 'bom para aval', 'por aval', 'em garantia de fulano', 'por aval de fulano', ou outra equivalente, seguida da assinatura do avalista (COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 201).

14. No mesmo sentido ministra Fran Martins, dizendo que

A assinatura do avalista pode ser dada no anverso ou no verso da letra (Lei Uniforme, art. 31). Não, há, assim, lugar especial no título para ser lançado o aval. Esse fato às vezes causa admiração, pois, em regra, acredita-se que o aval é dado apenas no anverso do título. Mas basta atentar para a disposição da lei que diz que a obrigação do avalista é equiparada à daquele a quem avaliza para se concluir que o aval pode ser dado em qualquer parte do título, já que há obrigados no mesmo que necessariamente assinam no anverso, como o sacador, e outros no verso ou no anverso (MARTINS, Fran. *Títulos de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, v. 1, p. 217).

15. Na hipótese, verifica-se que o apelante concedeu sua assinatura acompanhada da expressão "sob o aval de" no verso dos cheques, como corroboram os documentos de f. 38-39.

16. Dessa forma, tendo em vista os fundamentos acima expostos, verifico que *in casu* não há que se falar em inexistência de aval por ausência de assinatura no anverso do título.

b)

17. Insurge-se ainda o apelante sustentando que o apelado inseriu dolosamente a expressão "sob o aval de" e que apenas assinou no verso do cheque para identificar que o referido título era referente à sociedade mantida entre as partes.

18. Pois bem. É cediço que os embargos à execução constituem uma ação de conhecimento no organismo do processo executivo e visam, por meio da sentença, a desconstituir o crédito exequendo, o título ou a relação processual.

19. Assim, tratando-se de ação desconstitutiva e considerando que, em princípio, o direito do exequente é exibido *prima facie* pelo título executivo, cabe ao embargante, como autor, atender à regra do art. 333, I, do CPC, comprovando o fato constitutivo do seu direito.

20. Destaca-se que, *in casu*, o conjunto probatório dos autos é frágil, principalmente por parte do apelante, que se limita a apontar algumas considerações, sem, contudo, provar que o apelado inseriu dolosamente infor-

mações nos títulos, ou que não pretendia, com a assinatura lançada no verso do cheque, garantir o pagamento destes.

21. Assim como fato não alegado não pode ser tomado em consideração no processo, também o fato alegado e não demonstrado equivale a fato inexistente (*allegatio et non probatio quasi non allegatio*). Daí a necessidade de as partes provar suas próprias alegações, configurando-se essa atividade como autêntico ônus, ou imperativo do próprio interesse, conforme determina o art. 333, I, do Código de Processo Civil (CPC).

22. Ademais, não restam dúvidas de que as assinaturas lançadas nos títulos são, de fato, do apelante, inclusive tal fato é confessado pela própria parte durante todo o decorrer processual.

23. Ademais, verifico que as testemunhas ouvidas são uníssonas em informar que o negócio jurídico foi, de fato, garantido pelo apelante, senão vejamos:

[...] que o depoente estava presente quando do negócio da venda do gado que deu origem aos cheques em questão; que o embargado dizia que comprava gado a vista e só vendia a vista, mas o embargante disse que garantia o negócio [...] - Testemunha de f. 35.

[...] que o adquirente do gado queria prazo para pagar o gado, mas o embargado disse que não vendia o gado a prazo; que o embargante então disse que garantia o negócio; que presenciou o embargante assinar nas costas do cheque [...] - Testemunha de f. 36 (grifos nossos)

24. Outrossim, observa-se, na hipótese, que o apelante é comerciante experiente na criação de bovinos e, evidentemente, não lançaria sua assinatura no verso de um cheque de forma desmotivada, isto é, apenas "a título de informação" ou para identificar que o referido título era referente à sociedade mantida entre as partes, como pretende convencer.

c)

25. Dessarte, não me convenci do desacerto da sentença, devendo esta ser mantida neste tocante.

26. Por fim, aduz o apelante que manteve com o apelado uma sociedade informal e dessa forma deve ser aplicada a compensação, conforme determina o nosso ordenamento pátrio.

27. Nesse aspecto, melhor sorte não socorre o apelante, uma vez que não restou devidamente comprovada nos autos a relação jurídica existente entre as partes, tampouco foi apresentada prova que vinculasse a garantia prestada pelo apelante à suposta sociedade existente.

28. Por fim, é mister dizer que os documentos acostados às f. 14/15 não são suficientes para comprovar a existência de sociedade ou de crédito em favor do recorrente.

29. Assim, mantenho *in totum* a sentença objurgada.

V - Conclusão.

30. Posto isso, nego provimento à apelação, mantendo-se, incólume, a decisão *a quo*.

31. Custas e honorários: conforme determinado na sentença.

É o voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ALBERTO DINIZ JUNIOR e MARCOS LINCOLN.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO

...

**Ação de cobrança de seguro  
DPVAT - Atropelamento por trem - Lei  
6.194/74 - Inaplicabilidade a veículos que  
não têm motor próprio - Impossibilidade  
jurídica do pedido - Extinção do processo  
sem julgamento do mérito de ofício**

Ementa: Civil e processual civil. Apelação. Ação de cobrança de indenização de seguro obrigatório DPVAT. Acidente envolvendo locomotiva de transporte ferroviário. Impossibilidade jurídica do pedido. Verificação. Extinção do feito de ofício. Sentença mantida. Recurso não provido.

- A cobrança seguro DPVAT não tem cabimento em caso de atropelamento em linha férrea por locomotiva de transporte ferroviário.

- Constatada a impossibilidade jurídica do pedido, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

- A impossibilidade jurídica do pedido consiste em uma das condições da autora, cuja falta autoriza a extinção do processo pelo julgador, mesmo que de ofício.

Recurso não provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.14.001462-9/001 -  
Comarca de Ipatinga - Apelante: José Gervásio de Paula  
- Apelado: Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro  
DPVAT S.A. - Relatora: DES<sup>a</sup>. MÁRCIA DE PAOLI BALBINO**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2014. - Márcia De Paoli Balbino - Relatora.

**Notas taquigráficas**

DES.<sup>a</sup> MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - José Gervásio de Paula ajuizou ação de cobrança contra Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S.A., alegando que seu pai, Sebastião Manoel de Paula, faleceu na via férrea, próximo ao km 330 da BR-381 em Belo Oriente/



MG, vítima de acidente causado pela locomotiva 1190 e 1192 pertencente à Vale S.A, conduzida por funcionário da mesma. Asseverou fazer jus ao recebimento de indenização DPVAT no valor de R\$13.500,00.

Pela sentença de f. 20, o MM. Juiz, de plano, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, ao fundamento de que o atropelamento por locomotiva não se caracteriza como acidente causado por veículo automotor de via terrestre para fins do pagamento do seguro DPVAT.

Constou do dispositivo da sentença:

[...] Posto isso, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ser a autora carecedora de ação em razão de impossibilidade jurídica do pedido.

Eventuais custas pela parte autora, suspensa a exigibilidade, nos termos da Lei 1.060/50.

Foi interposto recurso de apelação pelo autor (f. 22/63), alegando que, nos termos do art. 3º da Lei 6.194/74, os danos pessoais cobertos pelo seguro DPVAT compreendem as indenizações por morte causada por veículo automotor de via terrestre, como no caso dos autos. Aduz, ainda, que cabe à parte contrária impugnar os documentos juntados por ele, autor/apelante, e não ao magistrado. Pede a reforma da sentença para que seja determinado o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, visto que a parte ré nem sequer foi citada.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso porque próprio, tempestivo e por ser isento de preparo, já que a parte apelante litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Preliminares.

Não há preliminares a serem decididas no presente recurso.

Mérito.

O autor apelou da sentença pela qual o MM. Juiz, de plano, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, ao fundamento de que o atropelamento por locomotiva não se caracteriza como acidente causado por veículo automotor de via terrestre para fins do pagamento do seguro DPVAT.

Em suas razões recursais, o autor alega que, nos termos do art. 3º da Lei 6.194/74, os danos pessoais cobertos pelo seguro DPVAT compreendem as indenizações por morte causada por veículo automotor de via terrestre, como no caso dos autos. Aduz, ainda, que cabe à parte contrária impugnar os documentos juntados por ele, autor/apelante, e não ao magistrado. Pede a reforma da sentença para que seja determinado o prosseguimento do feito.

Razão não assiste ao apelante.

A possibilidade jurídica do pedido vem sendo conceituada como a viabilidade da pretensão autoral ser

examinada em juízo ou não ser proibida pelo ordenamento jurídico objetivo.

É lição de Humberto Theodoro Júnior in *Curso de direito processual civil*:

Pela possibilidade jurídica, indica-se a exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação. Esse requisito, de tal sorte, consiste na prévia verificação que incube ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor. O exame realiza-se, assim, abstrata e idealmente, diante do ordenamento jurídico (44. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2006, p. 63).

Prossegue:

Com efeito, o pedido que o autor formula ao propor a ação é dúplice: 1º, o pedido imediato, contra o Estado, que se refere à tutela jurisdicional; e 2º, o pedido mediato, contra o réu, que se refere à providência de direito material.

A possibilidade jurídica, então, deve ser localizada no pedido imediato, isto é, na permissão ou não, do direito positivo a que se insurge a relação processual em torno da pretensão do autor. Assim, um caso de impossibilidade jurídica do pedido poderia ser encontrado no dispositivo legal que não admite a cobrança em juízo de dívida de jogo, embora seja válido o pagamento voluntário feito extrajudicialmente (Código Civil, art. 814) (idem, p. 64).

No caso, com a presente ação de cobrança de seguro DPVAT, o autor pretende o recebimento de indenização DPVAT em razão da morte de seu pai, Sebastião Manoel de Paula, vítima de atropelamento em linha férrea, por locomotiva de transporte ferroviário.

O boletim de ocorrência de f. 11/16 revela que o pai do autor, de fato, foi vítima fatal de acidente envolvendo locomotiva férrea. Tal fato não se caracteriza como acidente automobilístico para fins do pagamento do seguro DPVAT nos termos da Lei 6.194/1974.

É que a Lei 6.194/74, que disciplina a matéria, dispõe sobre o seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não, inexistindo previsão legal para o seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos que trafegam sobre linhas férreas, como no caso dos autos, sendo que os acidentes envolvendo essa categoria de veículos não são indenizáveis pelo seguro DPVAT.

Por oportuno, vale transcrever a definição constante no site do Departamento Nacional de Trânsito - Denatran:

O próprio nome do Seguro DPVAT é esclarecedor: Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre. Isso significa que o DPVAT é um seguro que indeniza vítimas de acidentes causados por veículos que têm motor próprio (automotores) e circulam por terra ou por asfalto (vias terrestres).

Observe que, nessa definição, não se enquadram trens, barcos, bicicletas e aeronaves. É por isso que acidentes envolvendo esses veículos não são indenizados pelo Seguro DPVAT. A mesma definição menciona que o Seguro DPVAT cobre danos pessoais, o que significa que não há cobertura para danos materiais, como roubo, colisão ou incêndio do veículo (www.denatran.gov.br).

Note-se que acidentes causados por trens, bicicletas e aeronaves não se enquadram no termo acidentes causados por veículos automotores de via terrestre a ensejar o pagamento de seguro DPVAT.

Nesse sentido:

Ação de cobrança de seguro obrigatório. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Inocorrência. DPVAT. Seguro para danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre. Atropelamento por trem. Impossibilidade jurídica do pedido configurada. - Presentes nos autos elementos de prova suficientes a formar o convencimento do julgador, o julgamento antecipado da lide não configura cerceamento ao direito de defesa, mormente quando se trata de matéria exclusivamente de direito. - A Lei nº 6.194/74 não se aplica aos acidentes causados por trens, bicicletas e aeronaves (TJMG - Apelação Cível nº 1.0512.06.034223-9/002, Relator: Des. Generoso Filho, 9ª Câmara Cível, julgamento em 21.07.2009, publicação da súmula em 03.08.2009).

Seguro obrigatório. DPVAT. Acidente causado por trem. Inexistência de cobertura do convênio DPVAT para os casos de sinistros causados por trens ou locomotivas. Inteligência da Lei 6.194/74 e Anexo I do CTB. Recurso desprovido (TJRS - Recurso Cível nº 71002183481, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eugênio Facchini Neto, j. em 27.08.2009).

Com efeito, como o acidente sofrido pelo pai do autor não se enquadra na previsão legal, deve ser mantida a sentença que reconheceu a impossibilidade jurídica do pedido.

Cumpre salientar que a impossibilidade jurídica do pedido consiste em uma das condições da autora, cuja falta autoriza a extinção do processo pela MM. Juíza, mesmo que de ofício.

Nesse sentido:

Direito Civil e Processual Civil. Julgamento *ultra petita*. Não ocorrência. Matéria de ordem pública cognoscível de ofício. Compra e venda de imóvel. Outorga de escritura definitiva. Inadimplência da compradora. Rescisão contratual. Cancelamento do registro imobiliário. Impossibilidade. Terceiros adquirentes de boa-fé. 1 - A impossibilidade jurídica do pedido, por dizer respeito a uma das condições da ação, pode ser conhecida de ofício pelo Tribunal a quo, sem que haja julgamento *ultra petita*, nos termos do art. 301, inciso X, § 4º, do CPC. [...] 4 - Recurso especial improvido (REsp 687.087/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 05.05.2011, DJe de 13.05.2011).

Processual civil. Ação anulatória de atos de auxiliares de Justiça. Impossibilidade jurídica do pedido. Inexistência de omissão. Inconformação com a tese adotada. Efeitos infringentes. Impossibilidade. [...] 3 - É suficiente à extinção da ação, de ofício, nos termos do art. 267, § 3º, do Código

Processual, a manifesta impossibilidade jurídica do pedido - uma vez que, nos termos desse diploma legal, a possibilidade jurídica apresenta-se como uma das condições da ação (art. 267, VI, do CPC). [...] - Embargos de declaração rejeitados (EDcl no REsp 1197027/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. em 05.04.2011, DJe de 15.04.2011).

Dispositivo:

Isso posto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante, observada a Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES LEITE PRAÇA e EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

**Ação reivindicatória - Área decorrente de aluvião - Propriedade - Dono dos terrenos marginais - Art. 1.250 do Código Civil - Posse de antigo locatário - Irrelevância - Imissão na posse - Antecipação de tutela - Liminar - Deferimento - Legalidade**

Ementa: Agravo de instrumento. Ação reivindicatória. Comprovação de propriedade. Aluvião. Inteligência do art. 1.250 do CC/02. Posse. Irrelevância. Decisão mantida.

- Na ação reivindicatória, pretendendo-se reaver a coisa a título de domínio do poder de quem injustamente a detenha, é bastante que se comprove a propriedade do bem.

- Nem mesmo o cabimento, em tese, de um interdito possessório excluiria ou tornaria inadmissível a ação dominial ou petitória.

- Sendo a área ocupada pelo agravante decorrente de aluvião, aplica-se o disposto no art. 1.250 do Código Civil, no sentido de que "os acréscimos formados, sucessiva e imperceptivelmente, por depósitos e aterros naturais ao longo das margens das correntes, ou pelo desvio das águas destas, pertencem aos donos dos terrenos marginais, sem indenização".

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0452.14.002317-0/001 - Comarca de Nova Serrana - Agravante: Januário Ronaw Dias - Agravado: Deleverde Antônio de Lacerda - Relator: DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 2014. - José Marcos Rodrigues Vieira - Relator.

## Notas taquigráficas

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Januário Ronaw Dias da decisão de f. 34/36-TJ, que, nos autos da ação reivindicatória com pedido de antecipação de tutela que lhe move Deleverdet Antônio de Lacerda, deferiu a liminar, determinada a imissão do autor na posse do imóvel.

Afirma o agravante que ocupa acréscimo de terreno marginal de ribeirão, sobre o qual, em momento algum, teria havido posse com *animus domini* do proprietário que lhe alugara o lote de fundos para o referido curso d'água.

Pretende, portanto, já rescindida a locação, que subsista a posse - de que não se demitiu - sobre o mencionado acréscimo de terra.

Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da decisão proferida na origem.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido à f. 45-TJ.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às f. 48/57-TJ.

É o relatório. Passo a decidir.

Defiro o pedido de justiça gratuita, apenas para conhecimento deste agravo, sem prejuízo de posterior impugnação da parte contrária na instância originária.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

O agravante se insurge contra decisão que, após proceder à audiência de justificação (para fins de tutela antecipada), com oitiva de três testemunhas, deferiu liminar de imissão do autor na posse do bem objeto de litígio.

Em fundamentação, consignou o MM. Juiz de primeiro grau:

No caso vertente, confrontados a narrativa apresentada na inicial e os documentos juntados, bem como os depoimentos prestados pelas testemunhas às f. 28/30, é possível vislumbrar verossimilhança nas alegações do autor, tendo em vista a comprovação de titularidade de domínio e individualização [...], assim como a posse injusta do requerido [...] (f. 35-TJ).

Em análise detida dos autos, tenho que cabíveis as considerações expostas a seguir.

De início, ressalto que a decisão recorrida se apresenta bem fundamentada, tendo sido proferida depois de colhida prova testemunhal em audiência de justificação, em que demonstrado o preenchimento de todos os requisitos necessários ao deferimento da liminar de tutela

antecipada para imissão do autor na posse do bem. Salientou-se a comprovação da titularidade e domínio por parte do agravado, sendo injusta a posse do agravante.

Quanto ao acervo probatório constante deste instrumento, observo que nem sequer foram juntados documentos que possam, em tese, conflitar com as provas colhidas na primeira instância.

Não bastasse isso, a prova produzida em audiência de justificação se mostra mais sólida e apta a demonstrar a plausibilidade das alegações do autor. Como o Juiz de primeiro grau tem maior contato com os fatos - visto que procedeu à oitiva de testemunhas -, os testemunhos se mostram muito mais verossímeis do que a argumentação do agravante.

E mais. Conforme se vê dos documentos de f. 21/22 e 24/28-TJ, o agravado é proprietário do imóvel, como dito, e celebrou contrato de locação com o agravante, rescindido amigavelmente em 07.02.2014 (f. 23-TJ).

Observo, ainda, ter restado incontroverso nos autos que o agravante, apesar da rescisão do contrato de locação, continuou a ocupar área nos fundos do imóvel, banhada por um ribeirão. Merece destaque trecho das razões recursais: "Com o passar dos anos, em razão do estreitamento do ribeirão que passa aos fundos do lote, uma área foi sendo acrescida ao imóvel, área hoje ocupada pelo agravante" (f. 06-TJ).

Pelo que se vê em cognição sumária, a área ocupada pelo agravante é decorrente de aluvião, sendo, portanto, de propriedade do agravado, dono do terreno marginal, conforme clara disposição do art. 1.250 do Código Civil, no sentido de que "os acréscimos formados, sucessiva e imperceptivelmente, por depósitos e aterros naturais ao longo das margens das correntes, ou pelo desvio das águas destas, *pertencem aos donos dos terrenos marginais, sem indenização*" (g.n.).

Francisco Eduardo Loureiro destaca que,

admitindo-se a aluvião como modo de aquisição da propriedade particular, aproveita aos proprietários dos terrenos ribeirinhos, na proporção das referidas testadas de seus prédios, sem obrigação de indenizar quem quer que seja (PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado*. 6. ed. São Paulo: Manole, 2012, p. 1.257).

Nesse contexto, irrelevante a alegação do agravante de que detém a posse da área decorrente do estreitamento do ribeirão, pois se sabe que a ação reivindicatória é a do titular do domínio que não tenha a posse, bastante que comprove (pelo registro imobiliário) a propriedade do bem, aliás não discutida pelo agravante. Não se deve confundir ação reivindicatória - cuja discussão se circunscreve ao domínio - com ação de reintegração de posse.

Sendo, portanto, o agravado o proprietário do terreno marginal, nego provimento ao agravo, para manter nos exatos termos a decisão proferida pelo Juiz de primeiro grau.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES APARECIDA GROSSI e FRANCISCO BATISTA DE ABREU.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGARVO.

...

### **Desapropriação indireta - Lago artificial de usina hidrelétrica - Área de preservação permanente do entorno - Limitação administrativa - Indenização - Ação pessoal - Prescrição quinquenal**

Ementa: Reexame necessário. Ação de responsabilidade civil cumulada com apossamento administrativo ("desapropriação indireta"). Imóvel rural. Lago artificial da usina de Nova Ponte/MG. Área de preservação permanente do entorno. Limitação administrativa e não desapropriação indireta. Ação de direito pessoal. Prescrição quinquenal. Art. 10, parágrafo único, do Decreto-lei nº 3.365/41. Cemig. Prestadora de serviço público. Energia elétrica. Recurso não provido

- As restrições contidas nas normas ambientais, ainda que impossibilitem a exploração econômica da área pelo proprietário, não transmudam a natureza do bem privado para público, daí por que não há falar-se em desapropriação indireta, consoante vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça.

- A ação de indenização, em decorrência da criação de área de preservação permanente (limitação administrativa), prescreve no prazo de cinco anos, a teor do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e parágrafo único do art. 10 do Decreto-lei nº 3.365/41, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.183-56/2001.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0498.10.002562-2/002 - Comarca de Perdizes - Apelante: Francisco Carlos Batista Alves - Apelado: Cemig - Companhia Energética de Minas Gerais - Relator: DES. BELIZÁRIO DE LACERDA**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REEXAME NECESSÁRIO, MANTER A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 2014. - Belizário de Lacerda - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Cuida-se de reexame necessário e recurso voluntário interposto por

Francisco Carlos Batista Alves contra a r. sentença de f. 284-289v proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Perdizes, que julgou improcedente a pretensão inicial. Condenou o apelante no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$4.500,00, com fulcro no art. 20, §4º do CPC.

Inconformado, o apelante apresentou apelação às f. 291/316, alegando, em breve síntese, que cabe indenização pelos danos sofridos com a instituição de área de preservação permanente em terreno de sua propriedade, decorrente da construção do lago artificial da Usina de Nova Ponte, tudo com fundamento no art. 159 do Código Civil de 1916 e no art. 4º, § 6º, da Lei federal nº 4.771/65, que trata do Código Florestal.

A Cemig apresentou contrarrazões às f. 223/250-TJ. Alegou que incidiria no caso a prescrição quinquenal e, no mérito propriamente dito, que teria havido mera limitação administrativa, não indenizável.

É o relatório, no essencial.

Conheço do reexame necessário, em conformidade com o disposto no art. 475, *caput*, do Código de Processo Civil.

Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário visto que satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de ação de indenização c/c apossamento administrativo (desapropriação indireta) ajuizada pelo apelante em face da Cemig. O autor, ora apelante, alega ser proprietário do imóvel rural matriculado sob o nº 2935, no Cartório do Registro Imobiliário, de cuja parte se viu desapropriado em face da construção do lago artificial da Usina de Nova Ponte/MG. Argumentou que, com o enchimento do lago artificial, criou-se, em seu entorno, uma área de preservação permanente de uso limitado, a qual não lhe foi indenizada, e ressaltou os ônus daí decorrentes, que vão além dos danos à propriedade, visto que se viu sujeito às obrigações ambientais perenes advindas da área de preservação permanente, notadamente o isolamento e conservação do local.

De fato, não há que se falar em desapropriação indireta sem que haja o efetivo apossamento da propriedade particular pelo Poder Público. Quando há apossamento efetivo da propriedade particular, o que se tem, em verdade, é uma desapropriação indireta, ação de direito real que, diga-se de passagem, "retrata uma prática ilícita, abusiva e inconcebível num Estado de Direito", como bem expressa Marçal Justen Filho (*Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 528). Por outro lado, quando não se tem um apossamento efetivo da propriedade particular, como no caso sob exame, o que se tem, em verdade, é uma limitação administrativa, ação de direito pessoal.

Ora, como bem disposto na r. sentença impugnada,

[...] a pretensão autoral decorre das restrições causadas ao livre uso e gozo de seu imóvel rural em razão da instituição da área de preservação permanente que se estende por uma faixa de cem metros de largura às margens do lago reser-

vatório da usina hidrelétrica. E, conforme dito, as áreas de preservação permanente foram instituídas pela revogada Lei nº 4.771/65 (modificada no ano de 2001), diploma legal que estabelecia apenas restrições ao seu uso. E, no caso presente, a área de preservação permanente não foi desapropriada, tampouco apossada pela ré. Ou seja, em momento algum, o autor perdeu a posse sobre tal faixa de seus domínios, muito embora não se ignore que o uso passou a sofrer severas restrições (f. 288).

Logo, não há que se falar em desapropriação indireta.

Segundo Marçal Justen Filho:

A desapropriação indireta consiste no apossamento fático pelo Poder Público, sem autorização legal nem judicial, de bens privados. Trata-se, em última análise, de prática inconstitucional, cuja solução haveria de ser a restituição do bem ao particular, acompanhada da indenização por perdas e danos, e a punição draconiana para os responsáveis pela ilicitude (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 528).

Por sua vez, as limitações administrativas são medidas decorrentes de normas gerais e abstratas que recaem sobre propriedades indeterminadas e se exteriorizam mediante imposições de obrigações positivas (fazer), negativas (não fazer) ou permissivas (deixar fazer).

Limitações administrativas, portanto, convivem perfeitamente com a propriedade privada, já que importam, tão somente, em restrições a seu uso ou destinação pelo titular, normalmente por meio de imposições de obrigações de não fazer.

Assim, distinguem-se na medida em que, na desapropriação indireta, há transferência da propriedade para o domínio público, situação irreversível; na limitação administrativa, ocorre tão somente restrição do uso do bem particular, imposta genericamente.

A hipótese da desapropriação indireta acima descrita não ocorreu no presente caso, sob pena de se admitir como ilícita a própria instituição das áreas de preservação permanente dispostas na Lei Federal nº 4.771/65. Em verdade, o que o autor sofreu foi uma restrição ao direito de propriedade imposta por mera limitação administrativa decorrente de norma ambiental, como bem observado pelo i. Magistrado de primeiro grau. Ora, se não se trata de desapropriação indireta, não há que se falar em aplicação da Súmula 119 do colendo STJ (“A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos”).

No caso, a instituição de área de preservação permanente na propriedade do apelante, em decorrência da criação do lago artificial não tem o condão de tornar o bem de domínio público, apenas implica a imposição de restrição sobre o uso da propriedade particular. Desse modo, as restrições contidas na legislação ambiental, ainda que impossibilitem a exploração econômica da área pelo proprietário, não caracterizam a desapropriação indireta.

Em síntese, a existência da limitação administrativa ambiental, imposta genericamente a todos os detentores de domínio sobre áreas de preservação permanente, não transmuda a natureza do bem de privado para público, daí por que não há falar-se em desapropriação indireta.

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que somente há desapropriação indireta quando o Poder Público assume a posse efetiva do imóvel, de modo que “as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta” (AgRg no REsp nº 1192971/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 03.09.2010). No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 1204607/SC, Rel. Cesar Asfor Rocha, j. em 05.05.2011.

Insta ressaltar que, segundo o art. 2º, letra b, do Código Florestal, considera-se de preservação permanente, pelo só efeito dessa lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d’água naturais e artificiais. Ora, a lei geral (Código Florestal) atinge a todos sem exceções, tratando-se assim de uma limitação administrativa. Enfim, para ações de direito pessoal - indenizatórias - em que se pretende o recebimento de indenização pelas Áreas de Preservação Permanentes criadas no entorno do lago artificial da Usina de Nova Ponte-MG, o prazo prescricional é o disposto no parágrafo único do art. 10 do Decreto-lei nº 3.365/1941, na redação determinada pela Medida Provisória nº 2.183-56/2001.

Tal preceito dispõe: “Extingue-se em 5 (cinco) anos o direito de propor ação que vise à indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público”.

Tal regra incide no caso, tendo em conta a situação fática continuativa criada desde a criação do lago artificial. Se a situação fática está consolidada no tempo, a regra jurídica nova passa a incidir no caso a partir de sua vigência. Se há disposição posterior sobre prescrição e a situação fática está consolidada no tempo, o novo prazo incide na hipótese, apenas se contando da data de vigência da referida lei. Logo, não se trata de retroação, mas, diversamente, de aplicação de lei a fato continuado no tempo, existente e efetivo à época de início de vigência da lei nova. Nesses termos, contando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos a partir da publicação da Medida Provisória em 27.08.2001, ter-se-á que o prazo fatal seria 27.08.2006. Como o apelante ajuizou a ação em 06.12.2010 (f. 25), resta configurada a prescrição do direito à indenização.

Tal entendimento converge com o seguinte aresto do c. STJ:

Administrativo. Recurso especial. Processual. Limitações administrativas. 1. A jurisprudência de então entendia que as limitações administrativas impostas ao uso da propriedade correspondiam a uma desapropriação indireta. Aplicava, conseqüentemente antes do novo Código Civil, o prazo de 20 (vinte) anos para ocorrer a prescrição de ação indeniza-

tória, por considerá-la de natureza real (Súmula 119/STJ). 2. Com a vigência da MP nº 2.183-56, de 2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 10 do DL nº 3.365/41, o prazo prescricional para ação de indenização por limitação de uso da propriedade, imposto pelo Poder Público, passou a ser de 5 (cinco) anos. 3. 'Extingue-se em cinco anos o direito de propor a ação que vise à indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público' (parágrafo único do art. 10 do DL nº 3.365/41). 4. No caso em exame, a restrição ao uso da propriedade aos autores foi imposta pelo Decreto nº 750, de 1993, de efeitos concretos, e a ação foi proposta em 13.04.2006. Prescrição consumada. 5. Recurso provido. (REsp 1016925/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 08.04.2008, DJe de 24.04.2008.)

De fato, não se aplica o prazo prescricional vintenário para o pedido de indenização, incidente nas ações de natureza real, pelo que afastada a aplicação da Súmula nº 119 do Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a desapropriação da área necessária para a construção do lago artificial da Usina de Nova Ponte, e que ensejou a instituição da área de preservação ambiental na propriedade do recorrente, foi realizada pela apelada, que, conquanto sociedade de economia mista e sujeita às mesmas normas das pessoas jurídicas de direito privado (art. 173, §1º, inciso II, da Constituição da República), atuou por expressa autorização do Poder Público, conforme se infere do decreto expropriatório:

Art. 3º Fica autorizada a Companhia Energética de Minas Gerais - Cemig a promover a desapropriação da referida área de terra, com benfeitorias, na forma da legislação vigente, com os recursos próprios.

Nesse contexto, a apelada se encontra sujeita a idêntico regime de prescrição dispensado às pessoas jurídicas de direito público.

A corroborar, transcrevo excerto do voto proferido pelo i. Des. Edgard Penna Amorim, quando do julgamento da Apelação Cível nº 0000849-47.2010.8.13.0498:

[...] a construção do lago artificial da Usina Hidrelétrica de Nova Ponte, causador da limitação administrativa censurada na demanda, foi feita pela Cemig por expressa delegação do Poder Público, conforme permissivo do art. 3º do Decreto-lei nº 3.365/41. Dessarte, como a concessionária atua por delegação, ela se submete às prerrogativas e aos deveres da pessoa jurídica de direito público por ela representada, entre os quais o preceito que regula a prescrição do direito da parte interessada de propor a ação de indenização por restrição administrativa.

Assim, reforça-se que a ação está sujeita à prescrição quinquenal, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou ainda do parágrafo único do art. 10 do Decreto-lei nº 3.365/41, no sentido de que "extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que vise à indenização por restrições decorrentes de atos de Poder Público", o qual, segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, se aplica a casos pretéritos não

obstante a limitação administrativa tenha ocorrido antes da Medida Provisória nº 2.183-56/2001. A saber:

Administrativo. Recurso especial. Processual. Limitações administrativas. 1. A jurisprudência de então entendia que as limitações administrativas impostas ao uso da propriedade correspondiam a uma desapropriação indireta. Aplicava, conseqüentemente antes do novo Código Civil, o prazo de 20 (vinte) anos para ocorrer a prescrição de ação indenizatória, por considerá-la de natureza real (Súmula 119/STJ). 2. Com a vigência da MP n. 2.183-56, de 2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 10 do DL nº 3.365/41, o prazo prescricional para ação de indenização por limitação de uso da propriedade, imposta pelo Poder Público, passou a ser de 5 (cinco) anos. 3. 'Extingue-se em cinco anos o direito de propor a ação que vise à indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público (parágrafo único do art. 10 do DL nº 3.365/41). 4. No caso em exame, a restrição ao uso da propriedade aos autores foi imposta pelo Decreto nº 750, de 1993, de efeitos concretos, e a ação foi proposta em 13.04.2006. Prescrição consumada. 5. Recurso provido. (REsp nº 1016925/SC, Rel. Ministro José Delgado, julg. em 08.04.2008.)

*In casu*, a ação foi ajuizada em 06.12.2010, sendo que a limitação administrativa ocorreu a partir da criação do lago artificial, em 1992, razão pela qual configurada a prescrição quinquenal relativamente ao pedido de indenização.

Uma vez mais, cito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Desapropriação indireta. Não configuração. Necessidade do efetivo apossamento e da irreversibilidade da situação. Normas ambientais. Limitação administrativa. Esvaziamento econômico da propriedade. Ação de direito pessoal. Prescrição quinquenal. 1. Não há desapropriação indireta sem que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta. 2. O que ocorre com a edição de leis ambientais que restringem o uso da propriedade é a limitação administrativa, cujos prejuízos causados devem ser indenizados por meio de uma ação de direito pessoal, e não de direito real, como é o caso da ação em face de desapropriação indireta. 3. Assim, ainda que tenham ocorrido danos aos agravantes, em face de eventual esvaziamento econômico de propriedade, tais devem ser indenizados pelo Estado por meio de ação de direito pessoal, cujo prazo prescricional é de 5 anos, nos termos do art. 10, parágrafo único, do Decreto-lei nº 3.365/41. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1192971/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, julg. em 18.08.2010.)

Processual civil. Administrativo. Recurso especial. Intervenção do Estado na propriedade. Limitações administrativas. Decreto nº 750/93. Prazo prescricional quinquenal. Precedentes. 1. A ação que busca a reparação de danos causados pela imposição de limitação administrativa está sujeita à prescrição quinquenal, seja em função do disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32, seja em razão da inovação legislativa trazida pela MP 2.183-56, de 2001, que acrescentou o parágrafo único no art. 10 do Decreto-lei nº 3.365/41. 2. Recurso

especial provido. (REsp 1172862/SC Rel.ª Ministra Eliana Calmon, julg. em 18.03.2010.)

Por fim, ressalto que caso semelhante - envolvendo a mesma situação - foi apreciado por aquele Sodalício quando do julgamento monocrático do AREsp nº 082551, de relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, em 02.02.2012, o qual manteve o acórdão deste Tribunal, que havia reconhecido a prescrição quinquenal e julgado improcedente a ação.

Noutro giro, convém ressaltar que o disposto no parágrafo único do art. 10 do Decreto-lei nº 3.365/1941, na redação determinada pela Medida Provisória nº 2.183-56/2001, aplica-se ao caso, tendo em conta que a apelada, como concessionária de serviço público de energia elétrica (função delegada de Poder Público, art. 3º do Decreto-lei nº 3.365/1941 - "outorga legal"), enquadra-se no conceito de "atos do Poder Público" contido no parágrafo único do art. 10 do Decreto-lei nº 3.365/1941.

Tal fato pode ser observável no Decreto Federal nº 95.983/1988, que autorizou a Companhia Energética de Minas Gerais - Cemig a promover a desapropriação da referida área de terra, com benfeitorias, na forma da legislação vigente, com os recursos próprios. Veja-se o inteiro teor:

Decreto nº 95.983, de 28 de abril de 1988.

Declara de utilidade pública, para fins de desapropriação, área de terra com benfeitorias, necessárias à formação da bacia de acumulação do reservatório da usina hidrelétrica de Nova Ponte da Companhia Energética de Minas Gerais - Cemig, no Estado de Minas Gerais.

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 81, item III, da Constituição, tendo em vista o disposto no art. 151, letra 'b', do Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934, e no art. 5º, letra 'f', do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, e o que consta do Processo nº 27000.004636/87-48,

Decreta:

Art. 1º Fica declarada de utilidade pública para fins de desapropriação, a área de terra, com benfeitorias de propriedade particular, no total de 500km<sup>2</sup> (quinhentos quilômetros quadrados), necessária à formação da bacia de acumulação do reservatório da usina hidrelétrica de Nova Ponte, no rio Araguari, localizada nos Municípios de Nova Ponte, Santa Juliana, Sacramento, Pedrinópolis, Iraí de Minas, Perdizes, Patrocínio e Serra do Salitre, Estado de Minas Gerais.

[...]

Art. 3º Fica autorizada a Companhia Energética de Minas Gerais - Cemig a promover a desapropriação da referida área de terra, com benfeitorias, na forma da legislação vigente, com os recursos próprios.

Parágrafo único. Nos termos do art. 15 do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, modificado pela Lei nº 2.786, de 21 de maio de 1956, fica a expropriante autorizada a invocar o caráter de urgência no processo de desapropriação, para fins de imissão na posse da área de terra, com benfeitorias, abrangida por este Decreto.

Art. 4º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 28 de abril de 1988; 167º da Independência e 100º da República.

Diante desses elementos, vislumbro que a sentença combatida está em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza o julgamento monocrático por este Relator, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Mediante tais considerações, em reexame necessário, mantenho a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEIXOTO HENRIQUES e LLEWELLYN MEDINA.

*Súmula* - EM REEXAME NECESSÁRIO, MANTIVERAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

### Usucapião extraordinária - Aquisição originária - Imóvel urbano - Lei municipal - Área inferior à mínima estabelecida

Apelação cível. Usucapião extraordinária. Aquisição originária da propriedade. Imóvel urbano. Área inferior à mínima estabelecida. Lei municipal. Possibilidade jurídica do pedido.

- A usucapião é uma das formas originárias de aquisição da propriedade imóvel pela qual o possuidor poderá adquirir o domínio do bem quando cumpridos os requisitos legais estabelecidos pelo Código Civil Brasileiro.

- O fato de a área usucapienda ser inferior ao limite mínimo daquela para parcelamento do solo não obsta, por si só, a prescrição aquisitiva.

- A natureza da usucapião é declaratória, e não constitutiva, de sorte que, uma vez preenchidos os requisitos para a sua caracterização, o direito de propriedade já resta configurado, bastando ao Judiciário apenas reconhecer uma situação jurídica que já se estabeleceu.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0241.13.003179-2/001 - Comarca de Esmeraldas - Apelantes: Estefano Dolinsky e outra, Luiza Moreira Dolinski - Apelado: Elias Vale de Miranda - Relator: DES. ALEXANDRE SANTIAGO**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS

## PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2014. -  
*Alexandre Santiago* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - Trata-se de apelação contra a sentença de f. 78/79, proferida pela MM. Juíza da Vara Única da Comarca de Esmeraldas, que julgou extinta, sem resolução do mérito, a demanda de usucapião movida por Estefano Dolinski e Luiza Moreira Dolinski, com arrimo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Na sentença, a douta Magistrada primeva entendeu pela impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o terreno usucapiendo mede 222 m<sup>2</sup>, não perfazendo, portanto, o mínimo permitido para constituição de lote autônomo, que é de 360 m<sup>2</sup>, segundo a legislação municipal vigente.

Irresignados, os autores sustentam, em suas razões recursais às f. 82/85, que o equívoco da decisão *a quo* começa por sua fundamentação, visto que invoca leis municipais editadas recentemente, que versam sobre uso, ocupação e parcelamento do solo urbano, para o fim de regulamentar a criação de loteamentos, o que não se confunde com o caso em tela.

Ademais, aduzem que referida sentença afronta as disposições constitucionais previstas no art. 183, que tratam da usucapião de área urbana de até 250 m<sup>2</sup>. Isso porque se fosse adotado o critério utilizado pela julgadora da instância inicial, o dispositivo inserto na Constituição da República de 1988 perderia, por completo, a sua utilidade.

Discorrem que a usucapião é modo de aquisição originária da propriedade, de sorte que se faz plenamente possível o registro do imóvel em nome dos apelantes, tendo em vista que nele estão há bem mais de 5 anos, onde fixaram moradia de forma ininterrupta e sem qualquer oposição.

Com isso, defendem que leis municipais não podem derogar a própria Constituição e, dessa maneira, pedem a anulação da sentença, com o propósito de se determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo*, para a retomada do curso processual.

O apelo foi recebido no duplo efeito, à f. 86.

Às f. 88/90, Elias Vale de Miranda apresentou contrarrazões, arguindo preliminarmente a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, uma vez que a área objeto da usucapião pertence a terceira pessoa, conforme certidão do CRI, às f. 50/51. Nesse contexto, aduz que o proprietário do imóvel, a saber, Elias Vale de Miranda Júnior, não foi citado em momento algum, razão pela qual resta caracterizada a ausência de requisitos válidos para a ação e, por conseguinte, a apelação deve ser rejeitada de ofício. No mérito, pretende o desprovimento recursal.

É, em síntese, o relatório.

Verifica-se que a controvérsia estampada nos autos versa sobre a configuração ou não da impossibilidade jurídica do pedido inicial de usucapião pelo mero fato de que o imóvel usucapiendo é menor do que a área mínima permitida pela lei municipal para a constituição de um lote autônomo.

Antes, porém, de adentrar ao cerne da discussão, cumpre apreciar as preliminares arguidas pelo apelado, que, por conduzirem à extinção prematura do feito, segundo o recorrido, também obstarão a admissão do recurso em comento.

Nota-se que os principais fundamentos invocados pelo apelado para inviabilizar o prosseguimento do procedimento se assentam nos fatos de que a petição de ingresso não foi instruída com cópia do registro do imóvel usucapiendo e que teria sido citada pessoa diversa, que não a proprietária do bem em questão.

Sobre os temas, apesar de perfazerem, de fato, defeitos processuais, pode-se observar dos autos que ambos foram devidamente sanados.

Isso porque o Sr. Elias Vale de Miranda cuidou de juntar a cópia do registro do imóvel no CRI, conforme f. 50/51 e, antes mesmo da expedição da carta citatória (1º.10.2013, f. 42), os autores retificaram o requerimento de citação, esclarecendo que o proprietário do imóvel objeto da lide é, na verdade, o Sr. Elias Miranda Júnior, petição essa que foi protocolada em 23.09.2013, como se emenda à inicial fosse.

Portanto, considerando que a emissão da carta foi feita posteriormente ao esclarecimento realizado pelos requerentes, conclui-se que o equívoco quanto à citação do ora apelado foi da secretaria, de sorte que o processo não há de ser extinto por essa causa, devendo apenas ser regularizado, a fim de que o verdadeiro dono da área usucapienda seja cientificado da presente demanda, caso o processo tenha seu curso retomado.

Com efeito, rejeito as duas preliminares.

Inexistindo outras questões prévias, passa-se à apreciação do âmbito da desavença.

Observa-se que os apelantes ajuizaram pretensão de usucapião referente a um imóvel de 222 m<sup>2</sup>, situado na Rua São José, nº 300, Centro, em Esmeraldas/MG, ao argumento de que exercem a posse sobre ele, com ânimo de donos, há mais de 20 anos. Para tanto, se valem das disposições dos arts. 1.238 e seguintes do Código Civil de 2002, senão vejamos:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.



Sabe-se que a usucapião é uma das formas originárias de aquisição da propriedade imóvel, pela qual o interessado poderá adquirir o domínio do bem quando cumpridos os requisitos legais estabelecidos pelo Código Civil Brasileiro.

Prescreve o art. 941 do Código de Processo Civil que:

“Art. 941. Compete a ação de usucapião ao possuidor para que se lhe declare, nos termos da lei, o domínio do imóvel ou a servidão predial”.

Acerca da temática, Arnaldo Rizzardo conceitua:

[...] cuida-se de um modo originário de aquisição, pelo qual a pessoa que exerce a posse em um imóvel, por certo prazo previsto em lei, adquire-lhe o domínio, desde que sua posse tenha satisfeito certos requisitos, ou seja, revele que sempre foi pacífica, mansa e ininterrupta, sem oposição alguma do titular do domínio e com o *animus domini*. (*Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 248.)

Insta salientar que o ordenamento pátrio comporta mais de uma espécie de usucapião, cujos requisitos podem variar, mas conduzem ao mesmo resultado, a saber, a aquisição originária da propriedade.

Partindo dessa premissa, tenho que o óbice utilizado pela MM. Juíza primeva para concluir pela impossibilidade jurídica do pedido autoral não merece prosperar, porquanto, se fosse invocado em outras modalidades de usucapião, a exemplo da conhecida “usucapião constitucional”, ele acabaria por inviabilizar o próprio instituto.

Apura-se que a Julgadora extinguiu prematuramente o feito, porque constatou que o imóvel usucapiendo não atende às normas municipais de Esmeraldas, que estabelecem o módulo mínimo local de 360 m<sup>2</sup> para parcelamento do solo urbano, de sorte que, possuindo o bem em testilha apenas 222 m<sup>2</sup>, não seria objeto legalizável.

Para melhor elucidar a questão, tomemos como referência a espécie prevista no art. 1.240 do CC/02, a despeito de não ter sido este o dispositivo legal mencionado na exposição do direito contida na peça de ingresso. Reza o artigo:

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez (grifamos).

Vê-se que essa é a modalidade denominada “usucapião constitucional”, porquanto idêntica previsão foi inserida no texto da Constituição, no art. 183, *in verbis*:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia

ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião (grifamos).

Logo, fica evidente que, na espécie em apreço, um dos requisitos para a aquisição originária da propriedade é que a área desta não seja superior a 250 m<sup>2</sup>. Portanto, vê-se que, se realmente fosse absoluta a previsão legislativa municipal de Esmeraldas de que o parcelamento do solo urbano estaria limitado ao mínimo de área de 360 m<sup>2</sup>, em última análise, estar-se-ia dizendo que nesse Município seria impossível a ocorrência de “usucapião constitucional”, tendo em vista que os limites desta seriam confrontantes com a organização local do uso e ocupação do solo, o que é, no mínimo, absurdo.

Urge ressaltar que, apesar de se reconhecer a competência dos municípios para legislar sobre assuntos de interesse local, entre os quais está o parcelamento do solo urbano, entendo que essas normas municipais não podem ser interpretadas isoladamente, mas devem ser compatibilizadas com o restante do ordenamento jurídico.

O constituinte, ao disciplinar a política urbana, assim estabeleceu no art. 182:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais (grifamos).

Dentre as diretrizes gerais referidas, pode-se citar aquela contida no art. 4º, II, da Lei Federal nº 6.766, de

19.12.1979, que “dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras providências”, senão vejamos:

Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

I - as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem; (Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999)

II - os lotes terão área mínima de 125m<sup>2</sup> (cento e vinte e cinco metros quadrados) e frente mínima de 5 (cinco) metros, salvo quando o loteamento se destinar a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes;

[...] (grifamos).

É importante destacar que a previsão do dispositivo retrotranscrito possui uma razão de ser, pois fica evidente a preocupação do legislador com as tendências urbanísticas de amontoados populacionais. Contudo, destaca-se que até mesmo essa metragem não é absoluta, uma vez que foram cogitadas possibilidades para a sua relativização.

De igual modo, entendo que, no caso em apreço, que se trata de aquisição originária da propriedade em decorrência de suposto preenchimento dos requisitos legais para a usucapião, não se poderia obstar o registro do domínio no cartório competente apenas pelo tamanho da área usucapida, porquanto a política de urbanização tem por escopo a garantia do bem-estar de seus habitantes. Nessa toada, as normas municipais não de ser compatibilizadas com os direitos de moradia, de propriedade e com os princípios da dignidade da pessoa humana e da função social.

Lado outro, não se pode perder de vista que a natureza da usucapião é declaratória, e não constitutiva, de sorte que, uma vez preenchidos os requisitos para a sua caracterização, o direito de propriedade já resta configurado, bastando ao Judiciário apenas reconhecer uma situação jurídica que já se estabeleceu.

Por derradeiro, cumpre ponderar que, a despeito de toda essa discussão travada, verifica-se que a Prefeitura do Município de Esmeraldas não se opôs à possibilidade de parcelamento do solo no que tange ao imóvel usucapiendo, muito antes pelo contrário, inclusive certificou a sua regularidade, conforme documento de f. 77.

Nessa seara, em vista do explicitado, chega-se à conclusão de que não há se falar em impossibilidade jurídica do pedido dos autores, assim como já entendeu este Eg. Tribunal de Justiça, reiteradas vezes, em julgados similares:

Ação de usucapião extraordinária. Imóvel rural inferior ao módulo. Possibilidade jurídica do pedido. Reconhecimento. Sentença cassada. - O fato de a área que se pretende usucapir ser inferior a um módulo rural, por si só, não impede a implementação da propriedade por usucapião, sendo necessária

apenas a comprovação dos demais requisitos exigidos para a prescrição aquisitiva. (Apelação Cível 1.0433.13.028584-7/001, Rel. Des. Wanderley Paiva, j. em 21.08.2014) (grifamos).

Apelação cível. Usucapião urbana. Requisitos estabelecidos na Constituição Federal e no Código Civil. Lei municipal de ocupação do solo. Fixação de metragem para loteamento. Imóvel com área inferior à mínima estabelecida. Inexistência de óbice à aquisição da propriedade. Institutos diversos. Sentença mantida. - Os requisitos para aquisição da propriedade por usucapião foram definidos pelo Código Civil e pela Constituição Federal, não havendo que se falar em criação de nova exigência pela interpretação de lei municipal que, fixando limite mínimo de área para loteamento, trata apenas da ocupação do solo, instituto completamente diverso. (Apelação Cível 1.0476.12.000972-7/001, Rel. Des. Wagner Wilson, j. em 23.01.2014, p. em 03.02.2014) (grifamos).

Apelação cível. Ação de usucapião. Requisitos para a usucapião configurados. Exigência de módulo mínimo. Desnecessidade. Procedência do pedido. Sentença mantida. Recurso desprovido. - O fato de a área ser inferior ao módulo urbano não tem o condão de levar à improcedência do pedido inicial, por se tratar a usucapião de modo originário de aquisição da propriedade, com requisitos estabelecidos em lei, os quais se encontram devidamente preenchidos. Tal entendimento prestigia o princípio da segurança jurídica, visto que não seria crível inadmitir a usucapião, na hipótese dos autos, uma vez que a situação da autora já se consolidou no tempo. Recurso desprovido. (Apelação Cível 1.0476.10.000527-3/001, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, j. em 14.11.2013, p. em 26.11.2013) (grifamos).

Apelação cível. Usucapião extraordinária. Imóvel rural. Área menor que um módulo rural. Possibilidade. Preenchimento dos requisitos. - O art. 65 da Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra) dispõe que ‘o imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural’. - A regra do art. 65 daquela lei somente se aplica à aquisição da propriedade por ato voluntário entre vivos, e não à aquisição originária, que se submete apenas aos requisitos que lhe são próprios. (Apelação Cível 1.0433.11.019407-6/001, Relator Des. Otávio Portes, 16ª Câmara Cível, 15.03.2013). - No caso da usucapião extraordinária é necessária a análise quanto à presença de três requisitos para a sua configuração, quais sejam: o tempo, a posse mansa e pacífica e o animus domini (posse com ânimo de dono). - Presentes os requisitos para a configuração da usucapião extraordinária, deverá ser julgada procedente a sentença declaratória do direito do autor. - Recurso não provido. (Apelação Cível 1.0133.02.002695-0/001, Rel. Des. Veiga de Oliveira, j. em 05.11.2013, p. em 14.11.2013) (grifamos).

Em face do explicitado, flagrante o *error in procedendo*, de modo que a cassação da sentença é medida que se impõe.

Isso posto, dou provimento ao recurso, para cassar a sentença, determinando a remessa dos autos à instância de origem, a fim de que se dê regular prosseguimento ao feito. Ressalte-se que, para a devida formação da relação processual, deverá ser observada a petição de f. 41.

Custas, na forma da lei, a serem recolhidas ao final.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIZA DE MELO PORTO e ALBERTO DINIZ JUNIOR.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO PARA CASSAR A SENTENÇA.

...

### **Execução fiscal - Cobrança de ISSQN - Período de 2003/2004 - Sócia - Retirada da sociedade em 2002 - Exclusão do polo passivo da ação - Penhora - Desconstituição**

Ementa: Reexame necessário. Embargos à execução. Saída da sócia quotista da empresa. Fato gerador posterior. Responsabilização. Insubsistência.

- Restando comprovado que a sócia quotista se retirou da empresa antes do fato gerador, não há que se falar na sua responsabilização pelo pagamento do ISSQN cobrado.

Sentença confirmada no reexame necessário.

**REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0525.11.003283-2/001 - Comarca de Pouso Alegre - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre - Autora: Maria Tereza de Souza - Ré: Fazenda Pública Município Pouso Alegre - Relator: DES. ROGÉRIO COUTINHO**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 2014. - Rogério Coutinho - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. ROGÉRIO COUTINHO - Trata-se de reexame necessário da sentença proferida pelo Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal apresentados por Maria Tereza de Souza em desfavor da Fazenda Pública do Município de Pouso Alegre, para determinar a exclusão da embargante do polo passivo da execução e desconstituir a penhora realizada à f. 47, condenando o embargado ao pagamento de honorários arbitrados em 10% do valor do débito, e, por via de consequência, extinguiu o processo, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC (f. 158/160 e f. 166).

Não houve interposição de recurso voluntário, tendo em vista a decisão proferida à f. 179.

É o relatório.

Conheço do reexame necessário, porquanto presentes os seus pressupostos legais de admissibilidade.

Na hipótese, as CDAs que instruíram a execução fiscal em apenso dizem respeito à cobrança de ISSQN no valor de R\$136.059,17, referente aos períodos de 2003 e 2004 (f. 03).

No entanto, o documento de f. 23/30 comprova que a embargante se retirou da sociedade empresária, cedendo e transferindo suas quotas do capital da sociedade ao sócio Jenival Teixeira. A Junta Comercial do Estado de Minas Gerais certificou tal documento em 12.08.02.

Dessa forma, considerando que, à época dos fatos geradores (2003 e 2004), a embargante não era mais sócia, entendo que não poderá ser responsabilizada pelo pagamento do ISSQN cobrado.

Por fim, tem-se que a Fazenda Pública municipal possuía meios próprios para apurar a real situação da embargante antes do ajuizamento da execução fiscal em apenso.

Portanto, correta a sentença em determinar a exclusão da embargante do polo passivo e desconstituir a penhora de f. 47.

Assim, em reexame necessário, confirmo a sentença.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO BALBINO e EDGARD PENNA AMORIM.

*Súmula* - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

...

### **Ação civil pública - Meio ambiente - Copasa - Preservação - Proteção ambiental - Água - Captação - Abastecimento - Investimento na bacia hidrográfica onde ocorrer a exploração - Obrigatoriedade - Art. 2º da Lei estadual 12.503/97**

Ementa: Apelação cível. Ação civil pública. Prejudicial de mérito de prescrição. Rejeitada. Lei estadual nº 12.503/97. Companhia de Saneamento de Minas Gerais. Obrigatoriedade de investimento na proteção e preservação ambiental da bacia hidrográfica em que ocorrer a exploração. Pedido procedente. Sentença mantida. Recurso improvido.

- Considerando que o meio ambiente é um bem jurídico coletivo, indisponível fundamental, infere-se pela imprescritibilidade da presente ação.

- Para a consecução dos objetivos estabelecidos na Lei nº 12.503/97, o art. 2º dispõe sobre a obrigação de as

empresas concessionárias de serviços de abastecimento de água e de geração de energia elétrica, públicas e privadas, de investirem, na proteção e na preservação ambiental da bacia hidrográfica em que ocorrer a exploração, o equivalente a, no mínimo, 0,5% (meio por cento) do valor total da receita operacional ali apurada no exercício anterior ao do investimento, determinando ainda que, do montante de recursos financeiros a ser aplicado na recuperação ambiental, no mínimo 1/3 (um terço), será destinado à reconstituição da vegetação ciliar ao longo dos cursos de água, nos trechos intensamente degradados por atividades antrópicas.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0611.11.003487-7/001 -  
Comarca de São Francisco - Apelante: Companhia  
de Saneamento de Minas Gerais - Copasa - Apelado:  
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora:  
DES.ª HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA  
COSTA**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR PREJUDICIAL DE MÉRITO DE PRESCRIÇÃO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2014. - *Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa* - Relatora.

#### **Notas taquigráficas**

DES.ª HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA - Trata-se de apelação cível interposta em face da r. sentença de f. 336-346, prolatada nos autos da ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face da Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Copasa, que julgou procedente o pedido inicial para condenar a ré a investir na proteção e preservação ambiental da bacia hidrográfica dos rios Jequitaiá e Pacuí e bacia hidrográfica estadual do Médio São Francisco, dentro da circunscrição territorial de São Francisco, Pintópolis e Icaraí de Minas, na proporção do consumo de cada município, o equivalente a, no mínimo, 0,5% do valor total da receita operacional apurada no exercício anterior ao do investimento, a contar do exercício de 1998, bem como, em relação aos exercícios subsequentes, a destinar, no mínimo, 1/3 (um terço) desse montante à reconstituição da vegetação ciliar dos rios, córregos e nascentes existentes nos aludidos municípios.

O douto Juiz *a quo*, Nalbernard de Oliveira Bichara, para o estrito cumprimento do dispositivo acima, estabeleceu os seguintes preceitos: (I) - fixou em 180 dias o prazo para o cumprimento da obrigação, sob pena de multa diária no importe de R\$1.000,00 (mil reais), limitada a R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), por município; (II) - os investimentos em proteção e preser-

vação ambiental deverão ser promovidos de acordo com o estudo de recuperação, proteção e preservação ambiental elaborado pelo IEF ou pela própria ré, com aprovação prévia deste órgão; (III) - para satisfação da obrigação referente aos anos anteriores à decisão, até o trânsito em julgado da sentença, a ré deverá apresentar, em fase de liquidação, o histórico da receita operacional, apurada nos termos do art. 3º da Lei nº 9.718/98, referente aos Municípios de São Francisco, Pintópolis e Icaraí de Minas; (IV) - não havendo área degradada ou outra ação de recuperação, prevenção e preservação exigida para o local de cumprimento da obrigação, para efeito de cumprimento do dispositivo, a ré deverá repassar o percentual acima estipulado ao FHIDRO - Fundo de Recuperação, Proteção e Desenvolvimento Sustentável das Bacias Hidrográficas do Estado de Minas Gerais, cuja destinação é mais específica que o Fundif, proposto pelo MP. Por fim, corrigiu o valor da causa, atribuindo à mesma o valor de R\$135.916,00 (cento e trinta e cinco mil novecentos e dezesseis reais), determinando as custas pela ré, sem a condenação de honorários.

Inconformada, a Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Copasa recorreu pelas razões de f. 342-374, arguindo, preliminarmente, a prescrição da pretensão autoral, por se tratar de determinação oriunda da Lei nº 12.503/97. Afirma que há prescrição da pretensão do direito material não exercida no prazo legal e que a ausência de cobrança de um crédito por longo tempo faz presumir a renúncia do seu titular.

Argui que a ação civil pública prescreve em cinco anos, em analogia ao prazo prescricional da ação popular, e cita um julgado em que foi utilizado o prazo quinquenal do Decreto nº 20.910/1932, em razão da ausência de norma específica e por isonomia às demais normas gerais pertinentes ao meio ambiente. E aduz ser plausível que se entenda prescrita em cinco anos a presente ação civil pública para obrigação de fazer consistente em investir no meio ambiente para sua preservação, quando não houve a ocorrência de dano ambiental.

No mérito, esclarece que a Lei estadual nº 12.503/97 não trata de reparação de danos causados ao meio ambiente, e sim de prevenção à ocorrência desses danos.

Salienta que apenas pode prosperar contra a ré a cobrança dos investimentos que deveriam ser realizados nos últimos cinco anos anteriores à propositura da presente ação civil pública.

Alega que a Copasa vem realizando investimentos diretos na bacia federal do rio São Francisco, não deixando de fazê-lo, também, na bacia estadual dos rios Jequitaiá e Pacuí e bacia hidrográfica estadual do Médio São Francisco, de modo que a apelante vem fazendo muito mais do que determina a Lei nº 12.503/97.

Declara que, nas planilhas em que consta a receita operacional da Copasa, nos Municípios de São Francisco, Pintópolis e Icaraí de Minas, desde 1997 até 2011, apura-se um valor total de R\$27.183.209,00 (vinte e sete

milhões cento e oitenta e três mil duzentos e nove reais). E que, se fosse observada a lei, a ré teria de investir apenas R\$135.916,00 (cento e trinta e cinco mil novecentos e dezesseis reais).

Discorre sobre programa ambiental implementado pela Copasa - MG, o projeto Sipam. Elucida que a empresa regularmente elabora um diagnóstico sobre os problemas ambientais existentes e implanta o Sipam - Sistema Integrado de Proteção de Mananciais, que tem como objetivo promover a compatibilidade entre as atividades desenvolvidas com a demanda do abastecimento público de água e a preservação do meio ambiente.

Enfatiza que existem muitos mananciais cujas bacias hidrográficas estão em condições satisfatórias, não exigindo intervenções ou ações preservacionistas.

Afirma que, para os sistemas de abastecimento de água localizados na bacia estadual dos rios Jequitaiá e Pacuí e bacia hidrográfica estadual do Médio São Francisco, onde estão situados os Municípios São Francisco, Pintópolis e Icaraí de Minas, a Copasa-MG vem atuando, desde 1989, na implantação do Sipam nas sub-bacias com maiores degradações ambientais. Declara que a apelante investiu recursos financeiros prioritariamente nos mananciais mais degradados ambientalmente e que os objetivos do projeto Sipam coincidem com os da Lei estadual nº 12.503/97.

Defende a importância do serviço de esgotamento sanitário implementado pela Copasa-MG, mediante a construção das Estações de Tratamento de Esgotos - ETEs, visto que a poluição do manancial se encontra elevada em face do despejo dos esgotos *in natura*, sem o devido tratamento, produzido pelos municípios.

Argumenta que o investimento ambiental em proteção de nascentes, plantio de mudas e educação ambiental, por si só, não seriam suficientes para solução definitiva do problema e recuperação das áreas degradadas, razão pela qual a recorrente investiu consideravelmente na construção de Estações de Tratamento de Esgotos - ETEs, pelo fato de estas trazerem consequências benéficas aos mananciais, reduzindo a carga poluidora de esgotos lançados nos seus leitos.

Discorre sobre o processo de tratamento de esgoto e alega que, "diante da construção das Estações de Tratamento de Esgoto - ETEs, instaladas nos municípios de São Francisco e Januária e a que será implantada em Brasília de Minas, o esgoto sanitário produzido nesses centros urbanos será devidamente tratado, tendo disposição final nos mananciais, em níveis que não prejudicam a qualidade da água, possibilitando que os demais projetos ambientais sejam implementados paralelamente ao tratamento do esgoto sanitário". Conclui que a soma dos valores que foram investidos e os que serão investidos ultrapassa o percentual exigido pela Lei nº 12.503/97, razão pela qual os pedidos devem ser julgados improcedentes.

Na eventualidade de julgar procedente o pedido, aduz que

a sentença desvirtua o sentido da Lei, na medida em que estabelece que o investimento que institui, a cargo das empresas concessionárias de serviços de abastecimento de água e de geração de energia elétrica, volta-se à proteção e preservação ambiental da bacia hidrográfica em que ocorrer a exploração, nos exatos termos do *caput* do art. 2º da Lei 12.503/97, não podendo o Poder Judiciário, em atenção ao princípio constitucional da separação de Poderes, delimitar e restringir o sentido pretendido pelo legislador, nem impor multa para compelir a Copasa-MG a cumprir aquilo que já está sendo feito.

Assevera que a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, devendo a recorrente se ater ao contido no *caput* do art. 2º da Lei nº 12.503/97, "aplicando a receita obtida na preservação da bacia hidrográfica e não apenas no município, ou seja, o investimento da apelante é direcionado à bacia hidrográfica federal e estadual".

Declara que:

impor que o investimento seja revertido em destinatário diverso do estatuído na Lei, em benefício dos mananciais hídricos existentes unicamente na sub-bacia que serve os municípios de São Francisco, Icaraí de Minas e Pintópolis - MG, contraria o objetivo do art. 1º, materializado no art. 2º da Lei nº 12.503/97, em detrimento, inclusive, de outras áreas mais visivelmente degradadas e carentes de proteção e investimento de forma intensiva.

Ao final, requer o provimento do recurso.

Intimado, o apelado apresentou suas contrarrazões às f. 379-394, pugnando pela improcedência do recurso e manutenção da r. sentença.

Aberta vista à douta Procuradoria-Geral de Justiça, foi apresentado parecer recursal (f. 400-404), opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso interposto, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

No que tange à alegação da prejudicial de mérito de prescrição, aduzida pela apelante, razão não lhe assiste.

A Constituição Federal, em seu art. 225, cuidou de proteger o meio ambiente, tratando-o como direito subjetivo de titularidade coletiva:

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

E, segundo definiu o Supremo Tribunal Federal, por meio do voto do eminente Ministro Celso de Mello, direito ao meio ambiente é

um típico direito de terceira geração que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação - que

incumbe ao Estado e à própria coletividade - de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e das futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social (MS 22164, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. em 30.10.1995, DJ de 17.11.1995).

Sobre o tema, Paulo Affonso Leme Machado, em sua obra *Direito ambiental brasileiro*, ressalta que:

[...] A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar (in *Direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 326-327).

Ainda, pertinente a lição de Hugo Nigro Mazzili:

Em questões transindividuais que envolvam direitos fundamentais da coletividade, é impróprio invocar as regras de prescrição próprias do Direito Privado. O direito de todos a um meio ambiente sadio não é patrimonial, muito embora seja passível de valoração, para efeito indenizatório; o valor da eventual indenização não reverte para o patrimônio dos lesados nem do Estado: será destinado ao fundo de que cuida o art. 13 da LACP, para ser utilizado na reparação direta do dano. Tratando-se de direito fundamental, indisponível, comum a toda a humanidade, não se submete à prescrição, pois uma geração não pode impor às seguintes o eterno ônus de suportar a prática de comportamentos que podem destruir o próprio *habitat* do ser humano. Também a atividade degradadora contínua não se sujeita a prescrição: a permanência da causação do dano também elide a prescrição, pois o dano da véspera é acrescido diuturnamente. Em matéria ambiental, de ordem pública, por um lado, pode o legislador dar novo tratamento jurídico a efeitos que ainda não se produziram; de outro lado, o Poder Judiciário pode coibir as violações a qualquer tempo. A consciência jurídica indica que não existe o direito adquirido de degradar a natureza. É imprescritível a pretensão reparatória de caráter coletivo, em matéria ambiental. Afinal, não se pode formar direito adquirido de poluir, já que é o meio ambiente patrimônio não só das gerações atuais como futuras. Como poderia a geração atual assegurar o seu direito de poluir em detrimento de gerações que ainda nem nasceram?! Não se pode dar à reparação da natureza o regime de prescrição patrimonial do direito privado. A luta por um meio ambiente hígido é um metadireito, suposto que antecede à própria ordem constitucional. O direito ao meio ambiente hígido é indisponível e imprescritível, embora seja patrimonialmente aferível para fim de indenização (in *A defesa dos direitos difusos em juízo*. 19. ed. rev. e amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 540-541).

Diante de tais considerações, considerando que o meio ambiente é um bem jurídico coletivo, indisponível e fundamental, é imprescritível a presente ação que objetiva obter do órgão competente a reparação prevista em lei.

Isso posto, rejeito a prejudicial de mérito de prescrição.

No mérito:

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou a presente ação, em defesa do meio ambiente, em face da Copasa-MG, para que seja determinado à ré o cumprimento do art. 2º da Lei 12.503/97, no que concerne ao investimento de, no mínimo, 0,5% (meio por cento) do valor total da receita operacional apurada no exercício anterior ao do investimento, na proteção e na preservação ambiental dos recursos hídricos localizados nos Municípios de São Francisco, Pintópolis e Icaraiá de Minas, explorados pela requerida.

A Lei estadual nº 12.503/97 instituiu o Programa Estadual de Conservação da Água, com o objetivo de proteger e preservar os recursos naturais das bacias hidrográficas sujeitas a exploração com a finalidade de abastecimento público ou de geração de energia elétrica (art. 1º).

E, para a consecução dos objetivos previstos na referida lei, o art. 2º, estabeleceu a obrigação às empresas concessionárias de serviços de abastecimento de água e de geração de energia elétrica, públicas e privadas, de investirem na proteção e na preservação ambiental da bacia hidrográfica em que ocorrer a exploração, o equivalente a, no mínimo, 0,5% (meio por cento) do valor total da receita operacional ali apurada no exercício anterior ao do investimento, determinando ainda que, do montante de recursos financeiros a ser aplicado na recuperação ambiental, no mínimo 1/3 (um terço), será destinado à reconstituição da vegetação ciliar ao longo dos cursos de água, nos trechos intensamente degradados por atividades antrópicas.

Registre-se que a egrégia Corte Superior reconheceu a constitucionalidade dos arts. 1º e 2º, à unanimidade de votos, cujo acórdão se transcreve:

Incidente de arguição de inconstitucionalidade. Ação civil pública. Lei estadual nº 12.503, de 1997. Programa Estadual de Conservação de Água. Proteção e preservação ambiental das bacias hidrográficas sujeitas à exploração. Concessionárias de serviço de abastecimento. Obrigatoriedade de investimento. Constitucionalidade. Incidente rejeitado. 1. Inexistem quaisquer vícios formais de inconstitucionalidade na Lei estadual nº 12.503, de 1997, diante da competência concorrente dos Estados-membros para legislar sobre proteção do meio ambiente. 2. O meio ambiente sadio é direito de todos e patrimônio da humanidade, nos termos do art. 225 da Constituição da República. 3. A aplicação do investimento para proteção e preservação ambiental da bacia hidrográfica de que trata a Lei estadual nº 12.503, de 1997, encontra respaldo no princípio do poluidor pagador que também rege o direito ambiental, o que afasta a intervenção no domínio econômico. 4. É constitucional a lei que institui o programa estadual de conservação de água e prevê a obrigatoriedade, pelas concessionárias de serviços de abastecimento de água e de geração de energia elétrica, do investimento na proteção e preservação ambiental da bacia hidrográfica em que ocorrer a exploração e na base de 0,5% do valor da receita operacional. 5. Arguição de inconstitucionalidade conhecida e rejeitada, declarada a constitucionalidade dos artigos 1º e 2º da Lei estadual nº 12.503, de 30.05.1997

(Processo nº 1.0016.07.068703-9/002, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, DJe de 08.10.2010).

Inferre-se, tal como fora suplantado pelo acórdão anteriormente transcrito, que inexistem quaisquer vícios formais de inconstitucionalidade na Lei estadual nº 12.503, de 1997, diante da competência concorrente dos Estados-membros para legislar sobre proteção do meio ambiente, como também inexistem vícios materiais, porquanto o investimento determinado pela legislação estadual na proteção e preservação ambiental da bacia hidrográfica é decorrente do disposto no art. 225 da Constituição da República e encontra respaldo no princípio do poluidor pagador, que também rege o direito ambiental, ou seja, no dever daquele que explora o ambiente, através de atividade econômica lucrativa, de também preservá-lo, respondendo pelos danos ambientais causados.

No caso, a própria requerida afirma que vem atuando, desde 1989, na bacia estadual dos rios Jequitaiá e Pacuí e bacia hidrográfica estadual do Médio São Francisco, onde estão situados os Municípios São Francisco, Pintópolis e Icaraí de Minas.

Verifica-se que os documentos juntados na contestação pela requerida apenas demonstram os investimentos feitos para o desenvolvimento de sua atividade-fim, para ampliação do Sistema de Esgotamento Sanitário dos Municípios de São Francisco, Januária e Brasília de Minas.

E, quanto à celebração de contrato pela ré para prestação de serviços de plantio para recomposição da vegetação ciliar, às f. 301-312, conforme consta do referido instrumento, este é voltado para 21 sub-bacias hidrográficas de mananciais captados pela Copasa, no âmbito do DPOE e DPNT, sendo que três delas se situam nos Municípios São Francisco, Pintópolis e Icaraí de Minas, estando os serviços consignados na especificação elaborada pela Copasa.

Ocorre que a referida contratação foi realizada após o ajuizamento da presente demanda, bem como consta da Especificação SPAM, documento ainda sem assinaturas, nas considerações preliminares, subitem 2.3, que “a Copasa se reserva no direito de, no momento das Ordens de Serviços, alterar ou excluir municípios da lista, conforme necessidade da demanda”.

Ainda, conforme requerido na inicial e deferido na r. sentença, o estudo de recuperação, proteção e preservação ambiental deverá contar com a anuência e fiscalização do órgão ambiental competente, qual seja o Instituto Estadual de Florestas - IEF.

No que tange ao programa ambiental implementado pela Copasa - MG, o projeto Sipam - Sistema Integrado de Proteção de Mananciais, verifica-se que a ré menciona a bacia estadual dos rios Jequitaiá e Pacuí e bacia hidrográfica estadual do Médio São Francisco, como um todo, tendo ainda sido explicitado que os

recursos financeiros são investidos prioritariamente nos mananciais mais degradados ambientalmente. Porém, cabe observar que, nos termos da Lei nº 12.503/97, o investimento de proteção e preservação ambiental deve ocorrer nos Municípios de São Francisco, Pintópolis e Icaraí de Minas, onde ocorre a exploração.

Neste íterim, não merece guarida a alegação da ré de improcedência da demanda sob o fundamento de que o investimento da apelante é direcionado à bacia hidrográfica federal e estadual, e não apenas ao município.

Salienta-se que, no julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0016.07.068703-9/002, já mencionado, o eminente Relator esclareceu que:

[...] deve ser entendido por bacia hidrográfica todo o conjunto de nascentes e cursos de água principal ou secundários, denominados afluentes e subafluentes.

Bacia hidrográfica - conjunto de terras drenadas por um rio principal, seus afluentes e subafluentes. A ideia de bacia hidrográfica está associada à noção da existência de nascentes, divisores de águas e características dos cursos de água, principais e secundários, denominados afluentes e subafluentes. Uma bacia hidrográfica evidencia a hierarquização dos rios, ou seja, a organização natural por ordem de menor volume para os mais caudalosos, que vai das partes mais altas para as mais baixas.

As bacias podem ser classificadas de acordo com sua importância, como principais (as que abrigam os rios de maior porte), secundárias e terciárias; segundo sua localização, como litorâneas ou interiores. (Fonte: Enciclopédia(r) Microsoft(r) Encarta 2001. (c) 1993-2000 Microsoft Corporation). (In www.rededasaguas.org.br.)

Entende-se por manancial a nascente ou mina de água, conforme *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2002, p. 1.828, a “[...] mina de água; olho-d’água, nascente, fonte [...]”

Assim, inexistente dúvida de que o investimento deverá ser aplicado em todo o conjunto de nascentes e cursos de água, principal ou secundários, localizados no município interessado. É claro que, para a aplicação do percentual legal já mencionado, deverá ser observada a distribuição justa e equitativa do valor apurado. Isto significa que o Município que apresentar maior consumo deverá ser destinatário de recursos maiores, ou seja, a proteção ou revitalização deverá obedecer a proporcionalidade de acordo com a receita obtida em cada um dos municípios que fazem parte de toda a bacia hidrográfica. Logo, o município que consome mais deverá receber maiores recursos financeiros, porque sofre maior impacto em seus aspectos ambientais.

Dessa forma, a decisão recorrida, ao determinar que a ré invista na proteção e preservação ambiental da bacia hidrográfica dos rios Jequitaiá e Pacuí e bacia hidrográfica estadual do Médio São Francisco, dentro da circunscrição territorial de São Francisco, Pintópolis e Icaraí de Minas, na proporção do consumo de cada município, não impõe destinatário diverso do estatuído na lei, pelo contrário, busca a devida observância da Lei nº 12.503/97.

Dessa forma, constata-se dos autos a ausência de demonstração pela ré do direcionamento de recursos em prol da preservação dos recursos hídricos dos Municípios de São Francisco, Pintópolis e Icaraí de Minas, de

forma que não há como afastar a obrigação imposta na r. sentença.

Ademais, cumpre ressaltar que a obrigação legal existente deve ser interpretada para cada exercício financeiro encerrado, de modo que a obrigação se renova sucessivamente com a continuidade da exploração.

Diante de tais considerações, impõe-se a manutenção da decisão vergastada.

Em face do exposto, rejeito a prejudicial de mérito de prescrição e nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante.

DES. AFRÂNIO VILELA - Acompanho a eminente relatora, Des.<sup>a</sup> Hilda Teixeira da Costa, para rejeitar a prejudicial de prescrição e negar provimento ao recurso, tecendo as seguintes considerações.

Conforme ressaltou Sua Ex.<sup>a</sup>, a constitucionalidade da Lei estadual nº 12.503/97 restou decidida no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0016.07.068703-9/002, de relatoria do Des. Caetano Levi Lopes, pela eg. Corte Superior, tendo esta concluído pela constitucionalidade, em razão da competência concorrente dos Estados-membros para legislar sobre proteção do meio ambiente.

Pela simples leitura do texto legal, depreende-se que essa lei encontra respaldo no princípio do poluidor pagador, que também rege o direito ambiental.

Em precedentes de minha relatoria, venho sustentando que a Constituição Federal, ao elevar o meio ambiente ecologicamente equilibrado à categoria de bem de uso comum do povo, trouxe explicitada a importância da manutenção do ambiente para a qualidade de vida do indivíduo, estabelecendo no art. 225 que

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

Consoante dispositivo supra, devem-se aplicar os princípios da cautela e da prevenção, já que o direito ao meio ambiente ecologicamente saudável deve ser entendido também em relação às gerações futuras.

É como voto.

DES. MARCELO RODRIGUES - De acordo com a Relatora.

**Súmula - REJEITARAM PREJUDICIAL DE MÉRITO DE PRESCRIÇÃO E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO**

...

## **Segredo de justiça - Ação de cobrança - Parte - Município - Defesa da intimidade - Interesse social - Inexistência - Atos processuais - Princípio da publicidade - Art. 5º, LX, da CF - Mitigação - Impossibilidade**

Ementa: Agravo de instrumento. Segredo de justiça. Defesa da intimidade ou do interesse social. Inexistência. Mitigação do princípio da publicidade. Impossibilidade. Recurso provido.

- Nos termos do art. 5º, LX, da CF, a publicidade dos atos processuais é regra, admitindo-se a mitigação quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

- Tratando-se de ação de cobrança de valores decorrentes de contrato que envolveu o Município, há interesse de toda a sociedade em acompanhar o feito.

- Dessa forma, não há nenhuma peculiaridade no processo que permita a mitigação do princípio da publicidade dos atos processuais.

Recurso provido.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0261.13.005334-9/001 - Comarca de Formiga - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravada: Soenge Construtora Ltda. - Litisconsorte: Município de Formiga - Relator: DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR**

### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 2014. - *Raimundo Messias Júnior* - Relator.

### **Notas taquigráficas**

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a r. decisão reproduzida à f. 08-TJ, que, nos autos da ação ordinária proposta por Soenge Construtora Ltda. em desfavor do Município de Formiga, determinou que a ação tramitasse em segredo de justiça.

Sustenta a agravante que não restou comprovado que a publicidade da ação poderá violar a intimidade da pessoa física ou a honra objetiva da pessoa jurídica; que o feito é referente ao emprego de verbas públicas, não devendo, portanto, ser mitigado o princípio da publicidade.



Requer o provimento do recurso, para que seja indeferido o pedido de tramitação do feito em segredo de justiça.

Pela decisão de f. 52/53-TJ, deferi o processamento do agravo por instrumento, deferindo a antecipação da tutela recursal.

A agravada apresentou resposta ao recurso às f. 60/64-TJ.

Manifestação da d. PGJ às f. 99/100-v.-TJ, opinando pelo provimento do recurso.

Breve relato.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A controvérsia reside em aferir se há razões para mitigação do princípio da publicidade, de modo que a ação tramite em segredo de justiça.

Após regular processamento do agravo de instrumento, verifico que não há nos autos elementos que autorizem a modificação do entendimento exposto na decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal.

Nos termos do art. 5º, LX, da CF, a regra é a publicidade dos atos processuais, apenas podendo ser restringida quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

*In casu*, não há nenhuma particularidade no processo que permita a mitigação do princípio da publicidade dos atos processuais.

Ao revés, tratando-se de ação de cobrança de valores decorrentes de contrato que envolveu o Município, há interesse de toda a sociedade em acompanhar o feito.

O argumento de que a interferência da imprensa e de políticos pode prejudicar a imparcialidade do julgamento, *data venia*, vai de encontro aos preceitos do Estado Democrático de Direito.

Conforme ressaltou a d. PGJ, “versando a demanda sobre bem jurídico da sociedade como um todo, é necessária a preservação da publicidade dos atos processuais, que se sobrepõe ao interesse patrimonial do particular envolvido” (f. 100-TJ).

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, para revogar a r. decisão que determinou o processamento do feito em segredo de justiça.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA e AFRÂNIO VILELA.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

### **Infração de trânsito cometida por terceiro - Penalidade imputada ao proprietário do veículo - Permissão para dirigir - Suspensão da emissão da carteira nacional de habilitação definitiva - Impossibilidade**

Ementa: Ação anulatória. Infração de trânsito cometida por terceiro. Suspensão da emissão da carteira nacional de habilitação definitiva do proprietário do veículo. Medida desarrazoada. Procedência do pedido inicial. Sentença mantida no reexame necessário. Recurso voluntário prejudicado.

- As infrações de trânsito cometidas por terceira pessoa, que se apropriou indevidamente do veículo automotor de permissionário de direito de dirigir, não autorizam a edição de ato administrativo que nega ao proprietário do bem móvel o direito de obter, em definitivo, sua carteira nacional de habilitação, sob pena de ofensa ao princípio da razoabilidade, orientador do direito administrativo contemporâneo.

**APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0245.12.006433-3/002 - Comarca de Santa Luzia - Remetente: Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Luzia - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Carlos Henrique de Lima Souza - Relator: DES. EDILSON FERNANDES**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 2014. - *Edilson Fernandes* - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. EDILSON FERNANDES - Trata-se de reexame necessário e de recurso voluntário interposto contra r. sentença de f. 81/83, proferida nos autos da ação anulatória de ato administrativo ajuizada por Carlos Henrique de Lima Souza em face do Estado de Minas Gerais, que deferiu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido inicial para determinar ao réu que proceda ao cancelamento dos pontos lançados no prontuário do autor em relação às infrações de trânsito que originaram os autos de infração de trânsito - AITs nºs 101875032 e 101875033 - e, por consequência, conceda ao autor a CNH definitiva, caso não haja outros impedimentos, alheios aos autos, para expedição do documento, sob pena de multa diária de R\$200,00 (duzentos reais), limitada a R\$10.000,00

(dez mil reais), fixados os honorários de sucumbência em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões, o apelante afirma que a cassação da permissão do direito de dirigir concedida ao apelado apenas cumpriu o disposto no art. 148, § 3º, do CTB, não podendo o ato administrativo impugnado ser desfeito ao argumento de que as multas aplicadas ao autor foram fruto da subtração de sua motocicleta por terceiros. Afirma que a aplicação da penalidade dispensa a instauração de processo administrativo, conforme prescreve a Resolução nº 182/2005, editada pelo Contran. Pugna pelo provimento do recurso para que o pedido inicial seja julgado improcedente (f. 85/90).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do reexame necessário e do recurso voluntário.

O autor teve negada a concessão de sua CNH definitiva em razão de constar no prontuário de seu veículo duas infrações de trânsito, consistentes na direção de veículo sem equipamentos obrigatórios (AA018075032, f. 20) e no uso de calçado que não se firme nos pés e comprometa a utilização dos pedais (f. AA 018075032, f. 23).

Dispõe o Código de Trânsito Brasileiro que:

Art. 148. Os exames de habilitação, exceto os de direção veicular, poderão ser aplicados por entidades públicas ou privadas credenciadas pelo órgão executivo de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, de acordo com as normas estabelecidas pelo Contran.

[...]

§ 2º Ao candidato aprovado será conferida Permissão para Dirigir, com validade de um ano.

§ 3º A Carteira Nacional de Habilitação será conferida ao condutor no término de um ano, desde que o mesmo não tenha cometido nenhuma infração de natureza grave ou gravíssima ou seja reincidente em infração média.

§ 4º A não obtenção da Carteira Nacional de Habilitação, tendo em vista a incapacidade de atendimento do disposto no parágrafo anterior, obriga o candidato a reiniciar todo o processo de habilitação (destaquei).

De acordo com a lei de regência, ao condutor caberá a responsabilidade pelas infrações decorrentes de atos praticados na direção do veículo.

O Código de Trânsito Brasileiro prevê, ainda, que,

não sendo imediata a identificação do infrator, o proprietário do veículo terá quinze dias de prazo, após a notificação da autuação, para apresentá-lo, na forma em que dispuser o Contran, ao fim do qual, não o fazendo, será considerado responsável pela infração (art. 257, § 7º).

No especial caso em exame, as infrações noticiadas não foram cometidas pelo autor, sendo oportuna a transcrição do boletim de ocorrência constante dos autos:

*Em patrulhamento de rotina, deparamos, trafegando em via pública, um condutor de uma motocicleta, modelo CG Fan 150, de cor vermelha, e placa HIL-1374, em atitudes suspeitas. Momento este em que realizamos a abordagem e busca pessoal ao menor de idade de nome W.S.D.S., sendo*

*que, com ele, nada foi localizado. Onde este alegou: 'que não possui a CNH ou permissão para dirigir e que, inclusive, não estava de posse do CRLV referente ao veículo'. Alegando ainda 'que o proprietário do veículo, conhecido pelo nome Carlos, veio a deixar a chave na ignição do veículo, quando então o menor veio a se apropriar do veículo, sem a permissão do proprietário, conduzindo em seguida a motocicleta em via pública (f. 25-v., destaquei).*

A interpretação literal e finalista do art. 148, § 3º, do CTN impõe que a infração de trânsito, impeditiva da concessão da CNH definitiva, seja praticada pelo proprietário do veículo, visto que referido dispositivo legal prescreve que a "Carteira Nacional de Habilitação será conferida ao condutor no término de um ano, desde que o mesmo não tenha cometido nenhuma infração de natureza grave ou gravíssima ou seja reincidente em infração média" (destaquei).

Nesse contexto, ao permissionário da CNH, proprietário de veículo automotor, não pode ser imputada a grave penalidade de perda de sua permissão de dirigir quando a prática da infração de trânsito é de autoria de terceira pessoa, sob pena de se penalizar o cidadão distinto do praticante do ilícito administrativo.

A tese do Poder Público, no sentido de que o proprietário do veículo responde pelas infrações cometidas por terceiro, culmina na ocorrência de flagrantes injustiças dissociadas da intenção do legislador.

A título de exemplo, poderia haver a responsabilização do proprietário do veículo, por um ilícito de trânsito de natureza gravíssima praticado por um permissionário de CNH, com a devida vênia, deixando impune o verdadeiro infrator, que deveria, inclusive, ter cassada sua permissão provisória, em flagrante inversão dos valores tutelados pelo CTB.

Conclui-se, pois, que, demonstrado não ser o autor o praticante das infrações de trânsito controversas, revela-se abusivo o ato administrativo que lhe nega o direito de obter, em definitivo, a carteira nacional de habilitação.

No mesmo sentido, concluiu este colendo Tribunal:

Mandado de segurança. Reexame necessário. Apelação. Expedição de CNH definitiva negada. Infrações cometidas por terceiro. Ausência de responsabilidade do impetrante. Art. 148, § 3º, e art. 257, § 3º, do CTB. Direito líquido e certo presente. Segurança concedida. Sentença confirmada. Recurso prejudicado. 1. Restando demonstrado nos autos que as infrações constantes no prontuário do impetrante foram cometidas por terceiro, a concessão da CNH definitiva ao postulante é medida que se impõe. 2. Manter a sentença, em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário (Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.12.285521-6/001 - Relator: Des. Armando Freire - j. em 23.09.2014).

No tocante à multa cominatória, registro que já me manifestei pela possibilidade de seu arbitramento em ação de obrigação de fazer manejada em desfavor do ente público, conforme entendimento consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental. Recurso especial. Administrativo. Atraso no pagamento. Multa. Cabimento. 1. *Esta Corte firmou compreensão de que são cabíveis, mesmo contra a Fazenda Pública, astreintes como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa.* 2. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 927832/RJ - Relator: Ministro Paulo Gallotti - j. em 06.12.2007 (destaquei)).

Vale ressaltar, ainda, que o mencionado Tribunal Superior entende pela plena aplicabilidade do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, no que tange a obrigações de fazer, impostas à Fazenda Pública, já que possibilita não só a aplicação de multa diária, como dito alhures, mas também, diante da ineficácia da referida cominação, o bloqueio de verbas públicas, conforme acórdão assim ementado, na parte que interessa:

Processual civil. Agravo regimental. Fornecimento de medicamentos pelo Estado. Descumprimento da decisão judicial de antecipação de tutela. Bloqueio de verbas públicas. Medida executiva. Possibilidade, *in casu*. Pequeno valor. Art. 461, § 5º, do CPC. Rol exemplificativo de medidas. Proteção constitucional à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana. Primazia sobre princípios de direito financeiro e administrativo. Novel entendimento da eg. Primeira Turma. 1. O art. 461, § 5º, do CPC, faz pressupor que o legislador, ao possibilitar ao juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas assecuratórias, 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', não o fez de forma taxativa, mas sim exemplificativa, pelo que, *in casu*, o sequestro ou bloqueio da verba necessária ao fornecimento de medicamento, objeto da tutela deferida, providência excepcional adotada em face da urgência e da imprescindibilidade da prestação dos mesmos, revela-se medida legítima, válida e razoável (omissis). 3. Deveras, é lícito ao julgador, à vista das circunstâncias do caso concreto, aferir o modo mais adequado para tornar efetiva a tutela, tendo em vista o fim da norma e a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses fáticas. Máxime diante de situação fática, na qual a desídia do ente estatal, frente ao comando judicial emitido, pode resultar em grave lesão à saúde ou mesmo pôr em risco a vida do demandante (omissis). 6. Outrossim, a tutela jurisdicional para ser efetiva deve dar ao lesado resultado prático equivalente ao que obteria se a prestação fosse cumprida voluntariamente. O meio de coerção tem validade quando capaz de subjugar a recalcitrância do devedor. O Poder Judiciário não deve compactuar com o proceder do Estado, que, condenado pela urgência da situação a entregar medicamentos imprescindíveis à proteção da saúde e da vida de cidadão necessitado, revela-se indiferente à tutela judicial deferida e aos valores fundamentais por ele eclipsados (omissis). 9. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.002.335/RS - Relator: Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - j. em 21.08.2008 - DJe de 22.9.2008) (grifei).

Conclui-se, pois, pela necessidade de manutenção da penalidade aplicada no Juízo de origem, em especial quando a multa, caso constatada sua excessiva lesividade, pode ser alterada de forma a resguardar o interesse da coletividade, conforme prescreve o art. 461 do CPC, em seu § 6º.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, a verba deve ser fixada em quantia suficiente para remunerar com dignidade os serviços prestados pelos ilustres patronos do autor, sem onerar excessivamente o Poder Público, segundo apreciação equitativa do Julgador (§ 4º do art. 20 do CPC).

A causa não apresenta complexidade nem exige dilação probatória exauriente, sendo a importância de R\$1.000,00 (mil reais) fixada no Juízo de origem, nas peculiaridades do caso concreto, capaz de remunerar razoavelmente o serviço prestado, sem onerar excessivamente o erário.

Confirmo a sentença no reexame necessário e julgo prejudicado o recurso voluntário.

Isento de custas (Lei Estadual nº 14.939/2003).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SELMA MARQUES e CORRÊA JUNIOR.

*Súmula* - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO E JULGARAM PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

### Suprimento judicial do consentimento - Separação judicial - Imóvel - Venda - Desnecessidade - Sociedade conjugal - Rompimento - Bens - Comunicabilidade - Ausência

Ementa: Apelação. Ação de suprimento judicial do consentimento. Venda de imóvel pelo varão. Casal separado judicialmente. Inexistência de sociedade conjugal. Regime de bens já cessado. Ausência de patrimônio comum. Descabimento do pedido. Recurso desprovido.

- A exigência de vênua conjugal, cujas hipóteses se encontram previstas no art. 1.647 do Código Civil, tem por escopo "assegurar a harmonia e a segurança da vida conjugal e preservar o patrimônio familiar". Por isso mesmo é que o referido consentimento só tem razão de existir nas espécies de regime de bens em que há, em maior ou menor medida, comunicabilidade de bens, pois, caso contrário, não existe razão para se preocupar com o comprometimento do patrimônio comum.

- Assim, considerando que a separação judicial, embora não dissolva o casamento, rompe a sociedade conjugal e põe termo ao regime de bens, torna-se incabível cogitar de concessão de outorga uxória entre ex-consortes, porque não há mais vida em comum, tampouco patrimônio familiar.

- Não por acaso, o art. 1.649 do Código Civil prevê que o prazo decadencial para o outro cônjuge pleitear a anulação do negócio praticado sem a devida outorga

uxória tem início logo que “terminada a sociedade conjugal”, o que se dá pela separação judicial.

Recurso desprovido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0518.12.006479-6/001 -  
Comarca de Poços de Caldas - Apelante: J.A. - Apelada:  
N.S.G. - Relator: DES. EDUARDO ANDRADE**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 2014. - *Eduardo Andrade* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. EDUARDO ANDRADE - Trata-se de apelação cível interposta por J.A. em face da sentença de f. 30/31, que indeferiu a petição inicial da “ação de suprimento judicial do consentimento” ajuizada pelo apelante em desfavor de N.S.G., ao fundamento de que, já se encontrando as partes separadas judicialmente, afigura-se incabível o pedido de suprimento judicial da outorga uxória para venda de bem.

Os embargos declaratórios opostos em face da sentença foram rejeitados à f. 36.

Nas razões do apelo, o requerente alega que só o divórcio, e não a separação, põe fim ao casamento, de modo que, ainda se encontrando casado com a ré perante a lei civil, não pode vender o imóvel, objeto do registro de f. 09, sem o seu consentimento. Assim, por não ter a ré, embora citada, apresentado contestação, alega ser inarredável o reconhecimento da sua anuência, impondo-se a cassação da sentença, para que o i. Juiz a quo proceda a novo julgamento, agora de procedência do pedido (f. 39/41).

Não houve apresentação de contrarrazões.

Os autos foram encaminhados a este eg. TJMG.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

O apelante pretende o suprimento judicial do consentimento da apelada, N.S.G., de quem é separado judicialmente e cujo paradeiro atual não tem conhecimento, a fim de que possa vender o imóvel objeto do registro de f. 09, adquirido na vigência do casamento.

Esclarece que, depois da separação, a requerida vendeu-lhe a cota-parte que possuía do bem (meação), conforme contrato particular de f. 10, recebendo o preço ajustado. Com isso - prossegue -, tornou-se proprietário exclusivo do imóvel, sendo-lhe lícito proceder à venda do mesmo, para o que, todavia, necessita do consentimento da apelada.

Em que pese o esforço argumentativo do apelante, compartilho da orientação do i. Sentenciante, segundo o qual, “separados judicialmente os cônjuges, não pode um deles pretender o suprimento judicial do consentimento do outro”, haja vista que somente na constância do casamento é que se admite tal possibilidade.

É que a exigência de vênua conjugal, cujas hipóteses se encontram previstas no art. 1.647 do Código Civil, tem por escopo “assegurar a harmonia e a segurança da vida conjugal e preservar o patrimônio familiar” (*Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*, coord. Cezar Peluso. 5. ed. Barueri, SP: Manole, 2011, p. 1.876).

Por isso mesmo é que o referido consentimento só tem razão de existir nas espécies de regime de bens em que há, em maior ou menor medida, comunicabilidade de bens, pois, caso contrário, não existe razão para se preocupar com o comprometimento do patrimônio comum.

Nessa perspectiva, considerando que a separação judicial, embora não dissolva o casamento, rompe a sociedade conjugal e põe termo ao regime de bens, torna-se incabível cogitar de concessão de outorga uxória entre ex-consortes, porque não há mais vida em comum, tampouco patrimônio familiar - noções que, como visto, compõem a própria essência do instituto.

Não por acaso, o art. 1.649 do Código Civil prevê que o prazo decadencial para o outro cônjuge pleitear a anulação do negócio praticado sem a devida outorga uxória tem início logo que “terminada a sociedade conjugal” - o que se dá pela separação judicial. Veja-se:

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

Vale frisar, outrossim, que a ausência de vênua conjugal somente pode ser arguida pelo cônjuge a quem cabia concedê-la. Sucede que, no caso dos autos, o cônjuge-uirago celebrou contrato particular com o apelante - a princípio hígido e válido -, pelo qual vendeu a sua cota-parte do imóvel, correspondente à meação, o que, a princípio, a impede de invocar a anulabilidade de eventual negócio em função da ausência de outorga uxória.

A propósito, em caso envolvendo sujeitos separados de fato, assim também decidiu este eg. TJMG, o que revela a adequação do entendimento, com ainda mais vigor, para o caso em que já verificada a separação judicial dos envolvidos, como na vertente. Confira-se:

Ementa: Ação anulatória de negócio jurídico. Compra e venda de imóvel. Separação de fato. Bem adquirido após o rompimento do vínculo conjugal. Outorga uxória. Desnecessidade. Sentença mantida. - Tendo o contrato de promessa de compra e venda do imóvel sido celebrado após o fim do relacionamento conjugal do proprietário do bem com a autora,

separados de fato há anos, não há que se falar em anulação do negócio jurídico, pela ausência de outorga uxória. Preliminar rejeitada e recurso não provido. (Apelação Cível 1.0431.10.006073-7/001, Relator: Des. Alvimar de Ávila, 12ª Câmara Cível, j. em 04.12.2013, p. em 13.12.2013.)

No bojo do voto, o eminente Relator assim consignou, com propriedade:

O Código Civil estabelece que a outorga uxória somente se faz necessária quando houver alienação de bens do casal, na constância do casamento, qualquer que seja o regime existente entre as partes, ou no caso de alienação de imóveis comuns, mesmo depois de rompida a sociedade conjugal, mas adquiridos na constância do casamento.

Por todo o exposto, tenho que a sentença não merece reparo.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES GERALDO AUGUSTO e VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

...

**Registro público - Retificação de registro civil de nascimento - Posterior casamento - Patronímico - Alteração - Princípio da verdade real - Art. 515, § 3º, do CPC**

Ementa: Apelação cível. Retificação do registro de nascimento. Nome da genitora. Posterior casamento. Acréscimo do patronímico adotado pelo casamento. Cabimento. Possibilidade jurídica configurada. Pedido procedente.

- A possibilidade jurídica se infere a partir do confronto do pedido, em tese, com as normas do ordenamento jurídico pertinentes. Impõe-se não se confundir a exigência com o mérito da causa ou a probabilidade de êxito na demanda.

- É possível a alteração no registro civil da parte autora decorrente de posterior casamento de sua genitora, com o seu pai, passando a mãe a adotar o patronímico do marido, por estar em consonância com o princípio da verdade real que deve permear os registros públicos.

Recurso provido.

Sentença cassada.

Pedido julgado procedente (art. 515, § 3º, do CPC).

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0134.13.009537-2/001 - Comarca de Caratinga - Apelante: V.D.S. - Relatora: DES.ª HELOÍSA COMBAT**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO APELO, PARA CASSAR A R. SENTENÇA E, PELO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 2014. - *Helóisa Combat* - Relatora.

**Notas taquigráficas**

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

Trata-se de apelação cível interposta por V.D.S., representada por sua mãe, N.O.F., contra a r. sentença do MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Caratinga, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e demais despesas, ficando, contudo, suspensa a cobrança por litigar sob os benefícios da justiça gratuita.

Trata-se de ação de retificação de registro promovida por V.D.S. com o objetivo de ter alterado o seu assento de nascimento em relação ao nome de sua mãe, ao fundamento de que, após o divórcio dos seus pais, ela voltou a adotar o seu nome de solteira.

Pretende a autora que conste em seu registro o nome adotado por sua mãe em núpcias ocorridas após o seu nascimento, em substituição ao seu patronímico de solteira, estado civil da genitora à época do nascimento da filha.

A douta Julgadora compreendeu que o pedido da postulante carecia de possibilidade jurídica, em razão da estabilidade do registro civil.

Decido.

Entendo, *data venia*, que os motivos que levaram a Magistrada a extinguir o processo se referem ao mérito da demanda e não levavam à extinção prematura do feito.

Theotônio Negrão colaciona o seguinte v. aresto, que traz relevante conceituação acerca da exigência da possibilidade jurídica do pedido:

Por possibilidade jurídica do pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência de vedação no direito vigente, do que se postula na causa (STJ-RT 652/183, maioria) (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 338).

Resta claro que a possibilidade jurídica se infere a partir do confronto do pedido, em tese, com as normas do ordenamento jurídico pertinentes. Impõe-se não se confundir a impossibilidade jurídica com o mérito da causa ou a probabilidade de êxito na demanda.

No caso concreto, a *causa petendi* consiste na retificação do registro civil, pretensão que encontra, em tese, amparo no ordenamento jurídico,

Portanto, considero juridicamente possível o pedido formulado, devendo a r. sentença que extinguiu o processo por esse fundamento ser cassada.

Sendo a matéria essencialmente de direito e estando pronta para julgamento, passo a apreciar o mérito do pedido, com amparo no art. 515, § 3º, do CPC.

O art. 54 da Lei 6.015/73 estabelece:

Art. 54. O assento do nascimento deverá conter:

[...]

7º) Os nomes e prenomes, a naturalidade, a profissão dos pais, o lugar e cartório onde se casaram, a idade da genitora, do registrando em anos completos, na ocasião do parto, e o domicílio ou a residência do casal.

Os assentamentos feitos nos registros públicos observam o princípio da imutabilidade, essencial ao implemento da finalidade de conferir segurança às relações jurídicas, mediante a publicidade das informações sobre o estado das pessoas.

A alteração do assentamento do registro civil é admitida em caráter excepcional e motivadamente, quando se constatar equívoco no registro, configurando-se conflito entre a segurança jurídica e a veracidade. Nesse caso, deve prevalecer esta, pois uma informação notadamente inverídica não pode gozar de fé pública para nortear os atos jurídicos.

Essa Magistrada adotava o entendimento de que, em relação às circunstâncias passíveis de mudança no decorrer do tempo, como a idade, profissão, a residência e o estado civil, devia ser respeitada a realidade presente na época da realização do assentamento, o que impossibilitaria a alteração do registro quanto a esses dados a cada modificação advinda.

Assim, o divórcio ou casamento superveniente dos genitores, com alteração do patronímico, não autorizaria a mudança no registro civil do filho.

Entretanto, após melhor refletir sobre a questão, estou revendo meu posicionamento por compreender que a modificação do nome constante do registro guarda consonância com o princípio da verdade real, que norteia os registros públicos.

A substituição no registro civil da autora, do anterior patronímico de sua mãe, pelo atual, adquirido com o casamento com o próprio pai da postulante, contraído após o seu nascimento, refletirá a verdade real e permitirá melhor identificação da requerente.

A alteração evitará dificuldades decorrentes da divergência entre o nome atual da genitora e o constante

do registro da filha, que poderá trazer empecilhos à sua identificação, quando tiver que apresentar documentos.

Em casos como tais, em que não se vislumbra possibilidade de prejuízo a quem quer que seja, a questão deve ser solucionada no sentido de atender à pretensão do particular, sendo que a ingerência do Poder Público no âmbito privado não deve ser tão restritiva.

Essa posição encontra amparo na jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa passo a transcrever:

Direito civil. Retificação de patronímico. Nome de solteira da genitora. Possibilidade. 1. O princípio da verdade real norteia o registro público e tem por finalidade a segurança jurídica, razão pela qual deve espelhar a realidade presente, informando as alterações relevantes ocorridas desde a sua lavratura. 2. O ordenamento jurídico prevê expressamente a possibilidade de averbação, no termo de nascimento do filho, da alteração do patronímico materno em decorrência do casamento, o que enseja a aplicação da mesma norma à hipótese inversa - princípio da simetria -, ou seja, quando a genitora, em decorrência de divórcio ou separação, deixa de utilizar o nome de casada (Lei 8.560/1992, art. 3º, parágrafo único). Precedentes. 3. Recurso especial provido (Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 04.12.2012, DJe de 1º.02.2013).

Isso posto, dou provimento ao apelo para cassar a r. sentença e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido para determinar que se proceda à retificação no registro civil da postulante quanto ao nome de sua genitora.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ANA PAULA CAIXETA e MOREIRA DINIZ.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO APELO PARA CASSAR A R. SENTENÇA E, NOS TERMOS DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC, JULGARAM PROCEDENTE O PEDIDO.

...

### **Tabelião de notas - Processo disciplinar - Prática de atos fora do município ou circunscrição para a qual detém delegação - Falta grave - Pena de multa**

Ementa: Conselho da Magistratura. Recurso administrativo. Processo disciplinar. Nulidade não verificada. Oficial cartorário. Violação do dever legal. Prática de atos fora do município ou circunscrição (art. 9º da Lei 8.935/1994). Falta comprovada. Pena de multa.

- Não verificada a conduta irregular de quaisquer membros da Comissão Processante, descabida a pretensão de declaração de nulidade do processo administrativo disciplinar.

- A atividade notarial e de registro é exercida por meio de delegação do Poder Público e se destina a “garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos” (art. 1º da Lei nº 8.935/94), de modo que seus agentes estão submetidos aos princípios basilares da Administração, calcados na ética, na moralidade, na lealdade e na boa-fé, razão pela qual lhes são exigidas a correção no exercício profissional, a rigorosa observância da legislação e de normas procedimentais e, precipuamente, a adoção de uma conduta digna da magnitude de sua função delegada, porquanto jungidos ao dever de promover a segurança jurídica.

- Não pode o tabelião praticar atos do seu ofício fora do município para o qual recebeu a delegação, sob pena de sua conduta configurar violação ao dever imposto no art. 9º da Lei nº 8.935/94. O descumprimento do dever legal, mormente o regramento normativo estabelecido para os serviços notariais e de registro, constitui falta grave, conduta incompatível com quem exerce o *munus* público de prestação de serviços cartorários à sociedade, sendo mesmo o caso de aplicação da pena de multa.

**RECURSO ADMINISTRATIVO Nº 1.0000.14.011777-1/000 - Comarca de Brumadinho - Recorrente: José Ricardo do Nascimento Feitosa atribuição da parte em branco ao Oficial do Registro CV e Tabelião C. Reg. CV e Tab. Notas Piedade Paraopeba - Recorrido: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Brumadinho, atribuição da parte em branco ao Diretor do Foro - Relator: DES. VALDEZ LEITE MACHADO**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, o Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 2014. - Valdez Leite Machado - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Cuida-se de recurso administrativo interposto por José Ricardo do Nascimento Feitosa, qualificado nos autos, contra a decisão de f. 297-301-TJ (apenso), que impôs ao recorrente a pena de multa de sessenta dias de renda média anual da serventia relativa ao ano de 2012, nos termos dos arts. 32, II, e 33, II, e 34 da Lei nº 8.935/94. Determinou que sobre o valor da multa deverá incidir a correção monetária, observando os índices da CGJ, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir 31.12.12 até a data do efetivo pagamento.

O recorrente alegou, em síntese, nulidade no processo administrativo por ter respondido ao processo

disciplinar com os membros da comissão processante incompleta, funcionando somente o Presidente.

Asseverou que não tomou conhecimento das testemunhas que iam ser inquiridas e muito menos pôde constatar quais eram os membros da Comissão Processante.

No mérito, alegou que a portaria foi instaurada com a finalidade de apurar a conduta relativa aos atos notariais de reconhecimento de firmas de vendedores/compradores de veículos automotores constantes de vários certificados de registro de veículo expedidos pelo Detran/MG e indicados no Ofício 270/CAT/2011 - SIPRO 8072712422117, conforme consta no item 1 da referida Portaria 04/2012.

Argumentou que nunca teve qualquer contato com o despachante de nome Giovanne Pongeluppe, podendo verificar-se nos documentos carreados aos autos que as firmas foram reconhecidas pelo escrevente Eduardo Lopes Inácio.

Afiçou que os atos praticados foram solicitados pelos usuários dos serviços e foram observadas todas as formalidades exigidas para tal.

Afirmou que não houve prova de que o servidor infringiu a lei, não restando provada a falsidade de reconhecimento de firma, devendo ser revogada a sanção que lhe foi imposta.

Colhido o parecer do d. Procurador de Justiça, opinou às f. 322-326 (apenso) pelo desprovimento do recurso e manutenção da multa aplicada.

É o relatório em resumo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Primeiramente, cumpre ressaltar que o presente recurso será analisado junto ao RA nº 1.0000.13.097366-2/000, remetido pela d. Juíza singular (f. 271), razão pela qual passo a analisá-los conjuntamente.

Passo a analisar a preliminar de nulidade do procedimento administrativo arguida pelo recorrente.

Verifico nos autos que a Portaria nº 04/2012 da Direção do Foro da Comarca de Brumadinho instaurou processo administrativo disciplinar em face do tabelião da serventia de Registro Civil e Tabelionato de Notas do Distrito de Piedade do Paraopeba, José Ricardo do Nascimento Feitosa, “com a finalidade de se apurar a sua conduta relativa aos atos notariais de reconhecimento de firmas de vendedores/compradores de veículos automotores constantes de vários Certificados de Registro de Veículo expedidos pelo Detran/MG e indicados no Ofício 270/CAT/2011 - SIPRO 807271242220117” (f. 14-TJ-apenso).

Foram indicados os servidores Carlos Renato de Lima Sales, Maria Berecine Ambrósio e Vanderlúcio Bernardino Santos; e, ao que tudo indica, apesar de o mandado de notificação de f. 236 (apenso) ter sido assinado somente pelo Presidente da Comissão Processante, assim como os demais mandados de intimação, sendo o relatório final assinado pelos três servidores, não há que

se falar que o procedimento é nulo por ter “funcionado somente o Presidente” (f. 3-TJ-apenso).

Em relação ao conhecimento da relação de testemunhas, realmente não constou no mandado de intimação para audiência a relação do nome das testemunhas, todavia verifico que tal fato não prejudicou a defesa do recorrente, que, junto com o seu patrono, acompanhou todas as oitivas, fazendo perguntas, não havendo que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Rejeito a preliminar.

No mais, verifico nos autos que não restam dúvidas de que as firmas constantes dos documentos acostados aos autos são de responsabilidade do recorrente, cujo reconhecimento ocorreu fora da circunscrição da Serventia de Piedade do Paraopeba, corroborando as provas com a investigação iniciada pelo Delegado-Geral de Polícia, chefe do Detran/MG (f. 16-TJ e segs. - apenso).

Dos depoimentos colhe-se:

que não conhece a cidade de Piedade Paraopeba, no Município de Brumadinho; que comprou veículo de segunda mão e repassou à Honda para compra de outra moto; [...] que não sabe quem reconheceu sua firma no documento indicado; que não tem firma em cartório; que não assinou nenhum documento no cartório de Venda Nova; que a moto adquirida na By Moto está em nome de esposa; que assinou o documento quando da venda da moto indicada (Valério Rodrigues Farias - f. 250-TJ).

que nunca esteve em Brumadinho ou em Piedade do Paraopeba para fins de reconhecimento de firma relativo ao documento de f. 103; que reconhece a sua assinatura no documento de f. 103/103-v.; que o veículo objeto do documento já foi vendido; que não foi a cartório para o reconhecimento de firma indicado; que não se recorda quem praticou o ato indicado no documento de f. 103; que comprou a moto na loja da By Moto (Alex Alves de Souza - f. 251-TJ).

que reconhece a assinatura de f. 85-v. como sendo sua; que comprou o veículo na loja By Moto na Av. Amazonas; que nunca foi ao Cartório de Piedade do Paraopeba em Brumadinho ou mesmo na cidade de Brumadinho (Naara Mont Mor Silva - f. 252-TJ).

que jamais esteve em Brumadinho; que adquiriu moto junto à empresa By moto; que o reconhecimento de firma referente a aquisição da moto citada não foi feito em Brumadinho; que é usuário de 2 (dois) cartórios de Belo Horizonte; que não conhece o cartório de Piedade do Paraopeba em Brumadinho; que reconhece o documento de f. 62-v. como sendo o veículo negociado junto a By Moto; que não conhece o Sr. Cristian José Maria, adquirente do veículo; que todo procedimento de transferência do veículo foi conduzido pela empresa By Moto (Renato de Aguiar e Silva - f. 253-TJ).

Denota-se dos autos que é incontroverso que as firmas foram reconhecidas fora da área que compete ao Cartório de Ofício de Registro Civil e Notas do Distrito de Piedade do Paraopeba - Brumadinho, local onde o oficial

de cartório não detém autorização legal para o exercício dos atos de seu ofício.

Como as declarações das testemunhas são no sentido de que não compareceram à serventia localizada no Município de Brumadinho, conclui-se que houve o reconhecimento de firmas pela referida serventia fora de sua área, ou seja, prática de ofício fora do Município em que recebeu delegação.

O recorrente não nega o fato de ter reconhecido firma de quem nunca compareceu à sua serventia, limitando-se em afirmar que “não há qualquer vínculo entre o funcionário da serventia com o despachante credenciado junto ao Detran e nem com servidor do órgão” (f. 7-apenso), lembrando, ainda, que todas as firmas eram autênticas.

Não restam dúvidas de que é livre a escolha do tabelião de notas, todavia vale transcrever o disposto no art. 9º da Lei 8.935/94:

“Art. 9º O tabelião de notas não poderá praticar atos de seu ofício fora do Município para o qual recebeu delegação”.

No mesmo sentido, o art. 9º da Instrução 192/1990/CGJMG, que, apesar de ter sido revogada pelo Provimento nº 260/CGJ/2013, de 18 de outubro de 2013, aplica-se ao caso em análise:

9 - Quando o transmitente ou adquirente não for conhecido do Tabelião, deverá este exigir da parte algum documento de identidade, além de sua inscrição no cadastro de contribuintes do Ministério Fazenda (CIC), os quais deverão ser fotocopiados e anexados ao cartão de assinatura, que deverá ser elaborado pelo notário.

Diante de tal contexto normativo, conclui-se que cumpre ao oficial do cartório a observância obrigatória do dispositivo legal e, por conseguinte, diante dos fatos ocorridos e não rechaçados nessa fase recursal, impõe considerar que o ato de tabelião praticado fora do âmbito de sua delegação constitui infração grave, impondo a adoção de medida disciplinar.

Saliento que, em relação à infração e às penas a serem aplicadas, dispõem os arts. 32 e 33 da Lei nº 8.935/94:

Art. 32. Os notários e os oficiais de registro estão sujeitos, pelas infrações que praticarem, assegurado amplo direito de defesa, às seguintes penas:

- I - repreensão;
- II - multa;
- III - suspensão por noventa dias, prorrogável por mais trinta;
- IV - perda da delegação.

Art. 33. As penas serão aplicadas:

- I - a de repreensão, no caso de falta leve;
- II - a de multa, em caso de reincidência ou de infração que não configure falta mais grave;
- III - a de suspensão, em caso de reiterado descumprimento dos deveres ou de falta grave.

Art. 34. As penas serão impostas pelo juízo competente, independentemente da ordem de gradação, conforme a gravidade do fato.



Defende-se o recorrente, alegando que não se trata de procedimento fraudulento ou falsificação de documentos, porém, longe de adentrar a discussão de eventual crime ocorrido na confecção dos documentos carreados aos autos, é importante afirmar que restou comprovada a ilegalidade no exercício irregular da serventia em discussão, que prestou serviços fora da área de suas atribuições, sem exigir a documentação necessária, fato suficiente para configurar a falta atribuída ao oficial recorrente.

Cumprido ressaltar que, ainda acerca da responsabilidade do recorrente, a decisão hostilizada afastou a tese adotada pelo recorrente com a devida propriedade e acerto, pedindo vênias para transcrever parte da conclusão acerca do assunto (f. 300-TJ):

*In casu*, o processado atuou fora do município de sua delegação e não apresentou o cartão de assinatura de elaboração obrigatória, gestão e diligência necessária, conveniente e obrigatória ao preparo do ato notarial *ex vi* do que dispõem os arts. 9º da Lei nº 8.935/94 e art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.935/94 c/c art. 9º da Instrução 192/1990/CGJMG.

Nesse contexto, os fatos narrados e comprovados nos autos denotam a prática de falta funcional grave do recorrente, sendo o descumprimento do dever legal incompatível com quem exerce o múnus público de prestação de serviços cartorários à sociedade, sendo mesmo o caso de aplicação da pena de multa.

Assim, havendo nos autos documentos, esclarecimentos e depoimentos acostados que não deixam dúvidas de que restou comprovada a infração disciplinar, merece pronta aplicação da pena de multa, com base no disposto nos arts. 32, inciso II, e 33, inciso II, ambos da Lei federal nº 8.935/94, em razão do dever da Administração Pública de punir os seus agentes pelas faltas cometidas, pois está em jogo a garantia e a segurança do referido ato cartorário.

Pelo exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MARINÉ DA CUNHA, ALBERTO VILAS BOAS, FERNANDO CALDEIRA BRANT, KILDARE CARVALHO, WANDER MAROTTA, ARMANDO FREIRE e DÁRCIO LOPARDI MENDES.

**Súmula** - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

### **Bem móvel - Penhoras realizadas sobre o mesmo bem para garantir execuções distintas - Quitação do débito em apenas uma das ações - Liberação do bem - Impossibilidade**

**Ementa:** Agravo. Bem móvel. Penhoras realizadas sobre o mesmo bem para garantir execuções distintas. Quitação do débito em apenas uma das ações. Liberação do bem. Impossibilidade.

- Diante de mais de uma penhora sobre o mesmo bem, visando garantir duas ações de execução distintas, certo é que a extinção de uma das ações tem o condão de liberar o bem da constrição judicial somente em relação ao crédito que nela era exigido, persistindo, portanto, a penhora relativa à outra ação de execução.

- Cabe à parte agravante comprovar que o bem móvel, objeto de penhora na ação de execução julgada extinta, não é o mesmo bem que restou penhorado na outra ação de execução, sob pena de não haver a liberação de tais sacas.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0035.12.011861-3/001 - Comarca de Araguari - Agravante: Ramon Olini Rocha - Agravada: Sicoob Aracredi Coop. Crédito Rural Araguari Ltda. - Interessada: Rosimeri Maria Lemes Rocha - Relator: DES. ALBERTO HENRIQUE**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 2014. - *Alberto Henrique* - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. ALBERTO HENRIQUE - Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão do MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Araguari proferida nos autos da ação da execução proposta pela Sicoob Aracredi Coop. Crédito Rural Araguari Ltda. contra Ramon Olini Rocha e outros, por meio da qual foram deferidos os pedidos formulados pela exequente e determinada a manutenção da penhora do café e do seu depósito perante a Cooacer.

Inconformado, o executado - Ramon Olini Rocha - interpõe o presente recurso, alegando, em apertada síntese, que houve o pagamento do crédito executado em outro processo por terceiro interessado, o que culminou com a extinção da aludida execução e a liberação de todas as penhoras que garantiam o feito executivo, de modo que não deve prevalecer a decisão que determinou a suspensão da liberação dos bens penhorados.

Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Preparo comprovado à f. 1.023-TJ.

À f. 1.027-TJ, foi indeferido o efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Analisando o presente caso, tem-se que existem duas ações de execução ajuizadas contra o agravante, quais sejam: a de nº 0119207-31.2012.8.13.0035 e a de nº 0118613-17.2012.8.13.0035, sendo esta última ação a que deu origem ao presente agravo de instrumento.

Em cada uma dessas ações de execução, houve a penhora de 3.776 sacas de café de propriedade do agravante.

Ocorre que, na Ação de nº 0119207-31.2012.8.13.0035, houve a quitação do crédito executado por um terceiro interessado, razão pela qual houve a liberação das sacas de café objeto de penhora naquela ação.

Contudo, na Ação da Execução de nº 0118613-17.2012.8.13.0035, a parte exequente peticionou, argumentando que as mesmas sacas de café liberadas na outra execução se encontram sob penhora também nesta ação, motivo pelo qual não podem ser liberadas.

Ato contínuo, às f. 458/459-TJ, o MM. Juiz deferiu o pedido da parte para determinar a manutenção da penhora e o depósito das sacas de café.

Assim, o agravante interpôs o presente agravo de instrumento pleiteando a reforma da decisão.

Nesse diapasão, analisando os autos, constata-se que, de fato, houve duas penhoras, uma em cada processo de execução ajuizado contra o ora agravante, sendo que em cada uma delas foram penhoradas 3.776 sacas de café.

No entender deste Relator, caberia à parte agravante comprovar que as sacas de café, objeto de penhora na ação de execução julgada extinta, não são as mesmas que restaram penhoradas na outra ação, sob pena de não haver a liberação de tais sacas. Contudo, não há, nos autos, qualquer prova nesse sentido.

Certo é que, diante de mais de uma penhora sobre o mesmo bem, visando garantir duas ações de execução distintas, a extinção de uma das ações tem o condão de liberar o bem da constrição judicial somente em relação ao crédito que nela era exigido, persistindo, portanto, a penhora relativa à outra ação de execução.

Analisando o conjunto probatório colacionado aos autos, constata-se, pelos documentos de f. 1.051 e 1.052, que as duas penhoras ocorreram sobre as mesmas sacas de café, sendo tal mercadoria removida uma única vez e depositada no armazém da Coocacer.

Portanto, apesar de restar quitado o valor executado na Ação de Execução nº 0119207-31.2012.8.13.0035, a qual restou extinta, é certo que prevalece o valor exigido na Ação de Execução nº 0118613-17.2012.8.13.0035, fato que obsta a liberação das referidas sacas de café, uma vez que persiste sobre elas a penhora relativa à última ação de execução acima mencionada, razão pela

qual deve prevalecer a decisão agravada que determinou a manutenção do depósito das sacas de café.

Com tais considerações, nego provimento ao agravo, mantendo intacta a decisão combatida.

Custas recursais, pela parte agravante.

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - De acordo com o Relator, visto que também não verifico haver o agravante se desincumbido do ônus de comprovar que a penhora recaiu sobre bens distintos.

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - De acordo com o Relator.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO.

...

### **Ação civil pública - Declarações falsas - Condição de réu e não de agente público - Ato de improbidade administrativa - Inexistência**

Ementa: Agravo de instrumento. Constitucional. Administrativo. Ação civil pública. Servidor público municipal. Acumulação ilegal de cargos. Afirmarções inverídicas durante a instrução processual. Conduta não relacionada ao desempenho da função pública pelo requerido. Hipótese do art. 11 da Lei nº 8.429/92. Inocorrência da improbidade administrativa. Rejeição da ação. Art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92. Recurso provido.

- Nos termos do § 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92, o julgador está autorizado, de plano, a rejeitar a ação se convencido da inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita.

- A aplicação dos preceitos da Lei nº 8.429/92 pressupõe que o ato imputado ao requerido esteja vinculado com as atividades por ele exercidas na estrutura da Administração Pública interessada.

- A conduta consistente na afirmação falsa realizada durante a instrução de ação civil pública por improbidade administrativa anteriormente ajuizada, por não ter sido praticada pelo requerido na condição de agente público do Município de São Sebastião do Paraíso, senão de réu, não se subsume ao núcleo típico do ato de improbidade administrativa descrito no inciso I do art. 11 da Lei nº 8.429/92.

Recurso provido.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0647.12.012362-3/001 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Agravante: Wellington Antonio de Carvalho - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Interessados: Antônio José Soares, Sebastião Cândido de Carvalho - Relator: DES. EDGARD PENNA AMORIM**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 2014. - Edgard Penna Amorim - Relator.

## Notas taquigráficas

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Wellington Antônio de Carvalho, nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa que lhe move o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, contra decisão do i. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de São Sebastião do Paraíso, que recebeu a petição inicial, com fulcro no § 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92, e ordenou a citação do réu (f. 33/37-TJ).

Nas razões de f. 2/8-TJ, o agravante alega, em síntese, que: a) o prazo de prescrição deve ser contado individualmente, sem que dependa da situação dos demais réus; b) foi exonerado em 30.07.2007 e este deve ser considerado o termo inicial da prescrição; c) já foi condenado pelos mesmos fatos por sentença transitada em julgado, e a presente ação configuraria *bis in idem*, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Recebido o recurso às f. 71/72-TJ, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo e determinada a intimação do agravado, o qual apresentou contraminuta às f. 89/92-TJ, pela não concessão da justiça gratuita ao agravante e, no mérito, pelo desprovimento do agravo.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça às f. 155-161-TJ, da lavra do i. Procurador Cristovam Joaquim Fernandes Ramos Filho, pela manutenção da decisão recorrida.

Às f. 163/164-TJ, determinei a intimação do agravante para recolher as custas.

Manifestação do recorrente às f. 167/169-TJ, pela concessão da benesse da gratuidade judiciária.

Às f. 174/174-v.-TJ revoguei a decisão de f. 163/164-TJ e ratifiquei a admissão do agravo.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Antes de adentrar o mérito, registro que a questão referente ao deferimento da assistência judiciária ao réu restou resolvida nos termos da decisão de f. 174/174-v.-TJ.

Na hipótese dos autos, o Ministério Público relatou que o primeiro requerido - condenado por improbidade administrativa em razão da acumulação ilegal de cargos públicos, na Ação Civil Pública nº 0647.08.089090-7, transitada em julgado em 28.01.2013 -, e os segundo e terceiro requeridos na ação subjacente teriam cometido ato ímprobo, previsto no art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92 ao agir pretendendo a "deturpação proba-

tória realizada no bojo do processo judicial" acima referido. Veja o teor do dispositivo:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; [...].

Sabe-se que o Texto Constitucional de 1988 procurou dispensar tratamento diferenciado à defesa do patrimônio público, tanto é que previu no § 4º do art. 37 o cabimento de sanções políticas e civis aos agentes que viessem a causar dano ao erário, "na forma e gradação previstas em lei". Na esteira desse dispositivo dotado de eficácia contida, a Lei nº 8.429/92 visou a regular os atos de improbidade administrativa e as penalidades deles decorrentes, classificando-os como atos que importem enriquecimento ilícito, que causem prejuízo ao erário e que atentem contra os princípios da administração pública. Lado outro, no pertinente aos sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa, dispõe o mencionado diploma legal:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

[...]

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Como perceptível, a lei de regência previu a punição, pelo cometimento do ato ímprobo, de todas as pessoas investidas em funções públicas - aí incluídos os particulares em colaboração com a Administração Pública -, bem como do terceiro participante da conduta ou beneficiário desta. Em quaisquer destas hipóteses, porém, é preciso que o ilícito atribuído ao agente guarde estreita relação com as atividades de caráter público por ele desenvolvidas, sob pena de a conduta não se sujeitar à esfera da improbidade administrativa. A propósito do tema, recolhe-se de abalizada doutrina:

Como derivação lógica do sistema da Lei nº 8.429/1992, não bastará a identificação da condição de agente público e do correspondente vínculo com um dos sujeitos passivos

em potencial dos atos de improbidade para que possa ser divisada a prática de atos de improbidade. É necessário, ainda, que o indivíduo pratique o ato em razão de sua especial condição de agente público. Nesta linha, não praticará ato de improbidade aquele que, *verbi gratia*, seja servidor de uma unidade da Federação e, estando de férias, danifique bens pertencentes a ente de outra unidade. Obviamente, neste singelo exemplo, a condição de agente público não apresentou qualquer relevância para a prática do ato, já que desvinculado do exercício funcional (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 254/255).

No mesmo diapasão, transcreva-se a lição de Waldo Fazzio Júnior:

Note-se que a irregularidade objeto da representação, que interessa à Administração Pública, é aquela que tem pertinência direta com as funções e o cargo do representado. Eventuais deslizes de sua vida particular, ainda que civil ou penalmente relevantes, não são passíveis de apuração no âmbito disciplinar. Mesmo o menosprezo pelo decoro, na vida particular, na medida em que não tangente com os misteres administrativos do agente público. (*Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 40).

Sabe-se que, nas ações de improbidade administrativa, cumpre ao juiz, após determinar a notificação do réu para oferecer resposta por escrito (§ 7º do art. 17 da Lei nº 8.429/92), promover o juízo, positivo ou negativo, de admissibilidade da demanda (§§ 8º e 9º).

Entretanto, não se trata de julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330), mas de juízo de prelibação de alcance restrito à verificação de plausibilidade da demanda, cujo prosseguimento tem, na maioria das vezes, efeitos gravosos na vida do administrador ou do servidor público e, por isso, demanda cautela do julgador na admissão da ação de improbidade administrativa.

Acerca da abrangência deste juízo prévio pertinente ao mérito da demanda, recolhe-se da obra de Waldo Fazzio Júnior:

O § 8º do art. 17 estipula que, com a recepção da manifestação ou o decurso do prazo para seu oferecimento, o juiz terá 30 dias para rejeitar a ação ou receber a petição inicial. É conveniente esclarecer que a existência ou não de ato de improbidade a ser punido será examinada após o regular trâmite da instrução processual. Somente se comprovada, efetivamente, a inexistência de ato de improbidade, a improcedência da ação, ou, ainda, a inadequação da ação de improbidade, é que poderá ser rejeitada a ação, isto é, se os elementos fornecidos nas informações preliminares puderem formar convencimento do juiz nesse sentido. Somente depois de recebida a inicial, durante o procedimento ordinário, por meio da dilação probatória, ao juiz será possível aferir a veracidade das alegações das partes.

Na fase prelibatória, o que se examina é a viabilidade da pretensão, a existência ou não de justa causa. (*Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 318/319).

A seu turno, o exame do processado revela que a hipótese se enquadra nas hipóteses de rejeição da ação previstas no art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa, pois me convenço da inexistência de ato de improbidade. Aliás, no sentido da possibilidade de se rejeitar a ação de improbidade em caso de “inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita”, o Superior Tribunal de Justiça possui posicionamento consolidado, *verbi gratia*:

Administrativo e processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Omissão não caracterizada. Artigos 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei nº 8.429/1992. Recebimento da inicial. Ausência de fundamentação. Nulidade. 1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação dos artigos 458, inciso II, e 535 do CPC. 2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ‘o exame das questões aduzidas no contraditório preliminar, que antecede o recebimento da petição inicial da ação civil de improbidade (§§ 8º e 9º do art. 17), assume relevância ímpar, na medida em que o magistrado, convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, pode, inclusive, rejeitar a ação (§ 8º, art. 17), ensejando a extinção do processo’ (REsp 901.049/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 18.02.2009). 3. No caso, verifica-se a nulidade da decisão que recebeu a inicial da ação civil pública, tendo em vista a total ausência de fundamentação, na medida em que se limitou a dizer ‘de acordo com os documentos, recebo a inicial, cite-se’, deixando de apreciar, ainda que sucintamente, os argumentos aduzidos pelo ora recorrente em sua defesa prévia. 4. Agravo regimental provido (STJ, AgRg no REsp 1423599/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 08.05.2014, DJe de 16.05.2014).

No caso dos autos, acerca da suposta conduta ímproba, o *Parquet* defendeu na exordial que:

Expostos os fatos, conclui-se que Wellington Antônio de Carvalho, na tentativa de incorporar sua tese defensiva nos autos judiciais nº 0890807-20.2008.8.13.0647, acabou por praticar outro ato de improbidade, contando com os imprescindíveis auxílios de Antônio José Soares e Sebastião Cândido de Carvalho.

Os atos dos requeridos caracterizam, em tese, improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, na medida em que os comportamentos ímprobos foram praticados visando fim proibido em lei ou diverso daquele previsto na regra de competência (Lei nº 8.429/92, art. 11, *caput* e inciso I).

É importante frisar, por fim, que a presente ação visa atacar o comportamento ímprobo aqui delineado dos requeridos, que praticaram os atos com a finalidade de conferir sustentação jurídica à tese de defesa de Wellington Antônio de Carvalho nos autos judiciais nº 0890807-20.2008.8.13.0647. Não por outro motivo, mostrou-se necessário levantar, nesta manifestação, uma série de fatos ocorridos e comprovados nos referidos autos. Portanto, a presente ação não visa, uma vez mais, combater a ilícita acumulação de cargos públicos por Wellington Antônio de Carvalho, mas sim avançar contra os atos de improbidade caracterizados na deturpação probatória realizada no bojo do processo judicial mencionado (f. 22-TJ).

Da atenta leitura da inicial, verifica-se que, durante a instrução da Ação Civil Pública nº 0890807-20.2008.8.13.0647, o recorrente prestou declarações falsas com o intuito de afastar a acumulação ilegal de cargos públicos que lhe era imputada.

Na verdade, sua conduta foi praticada enquanto réu daquela ação e não como agente público. Ora, a falsa afirmação do réu em sua própria defesa não pode ser considerada como ato de improbidade, pois, como visto acima, não há estrita relação do fato com a função ou o cargo anteriormente desempenhado, mas tão somente com questões atinentes à esfera pessoal do agente. Ora, não obstante a reprovabilidade dos fatos narrados na peça de ingresso em relação ao agravante, entendendo que eles não se amoldam aos preceitos da Lei de Improbidade Administrativa. Efetivamente, o suposto ato de improbidade que se busca imputar ao recorrente não foi perpetrado no exercício de função pública, daí falecer justa causa para que o recorrente figure no polo passivo da ação. Nesse sentido, já se posicionou o col. Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Ação de improbidade. Assinatura de convênio. Ministério da Saúde. Ato de delegação. Responsabilidade. Delegatário. Ausência de justa causa. - Não caracterizada a justa causa para a ação de improbidade ajuizada contra agente público que não assinou o termo do convênio cuja higidez é questionada, impõe-se a sua exclusão do polo passivo da demanda. Recurso especial conhecido e provido (STJ, REsp nº 1294281/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j.em 26.06.2012, DJe de 02.08.2012).

Ocorre que, ao contrário do afirmado pelo *Parquet*, o pretenso comportamento do réu, malgrado ofensivo à justiça e à moral, não resulta em ofensa aos “deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade” à Administração Pública do Município de São Sebastião do Paraíso, que compõem o núcleo típico do ato de improbidade previsto no *caput* do art. 11 da Lei nº 8.429/92 e se acham ligados ao aspecto “pessoal-funcional” da moralidade administrativa. Nesse diapasão, já decidiu o eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

A prática do crime de tortura por policial civil à sua companheira, fora de suas atribuições, não constitui improbidade administrativa. Crime sim, não necessariamente ato de improbidade; são figuras diferentes, que, se em dadas situações podem até se sobrepor, são ontologicamente distintas e não se confundem. Nem toda conduta ímproba será crime; tampouco, e muito menos, todo crime será uma conduta ímproba. Para a tipificação da tortura não é necessária condição especial do sujeito ativo. Basta o constrangimento de terceiro mediante o emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental. Ademais, nem todo ato de imoralidade, em sentido amplo, significa um ato de improbidade, nem mesmo sequer pela via da ofensa ao art. 11 da LIA (violação dos princípios constitucionais da administração pública e do dever de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições). Para a configuração da improbidade administrativa, é essencial que o agente público, ao agir de modo contrário ao

esperado, o faça no seu contexto profissional e não exclusivamente pessoal (TJDFT, Ap. 20060110517044, Segunda Turma Cível, Rel. Des. Waldir Leôncio C. Lopes Júnior, j. em 25.08.2010, DJ de 20.09.2010, p. 70).

Em face do exposto, dou provimento ao recurso para reformar a decisão de f. 12-TJ na parte em que recebeu a inicial em face de Wellington Antônio de Carvalho e rejeitar a ação em relação a esse réu, mantido o *decisum* quanto ao demais.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO e ALYRIO RAMOS.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

### **Ação civil pública - Bem público de uso comum - Desafetação - Precatório - Dação em pagamento**

Ementa: Agravo de instrumento. Ação civil pública. Tutela antecipada. Desafetação para dação em pagamento de precatório. Estatuto das Cidades. Recurso parcialmente provido.

- Na esteira do proclamado pelo colendo Tribunal da Cidadania no REsp nº 1.135.807/RS (2º T/STJ, Rel. Min. Herman Benjamin), tem-se que a desafetação de bem público de uso comum não se insere no âmbito da discricionariedade do administrador público e, notadamente, só se justifica em circunstâncias excepcionais, ampla e devidamente demonstradas.

- Ante a mera possibilidade de o ente público municipal lograr êxito no comprovar realmente justificável a desafetação, para fins de dação em pagamento de precatório, de seu imóvel integrante de área institucional, desaconselhável a completa inviabilização do acordo firmado por ele na Ceprec/TJMG, o qual, força convir, contribuirá significativamente para minorar as nefastas consequências do “calote público” institucionalizado por meio do sistema de precatório, inclusive, diga-se, sobre a efetividade e, conseqüentemente, a credibilidade da prestação jurisdicional.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0301.12.013774-2/001 - Comarca de Igarapé - Agravante: Município de Igarapé - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. PEIXOTO HENRIQUES**

### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos e à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 9 de dezembro de 2014. - *Peixoto Henriques* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. PEIXOTO HENRIQUES - O Município de Igarapé, neste agravo de instrumento, ataca decisão do MM. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Igarapé, que, prolatada nos autos da “ação civil pública com pedido de obrigação de não fazer para evitar alienação de bens públicos” ajuizada em seu desfavor pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, deferiu a tutela antecipada e lhe ordenou “que se abstenha de alienar, através de dação em pagamento de precatório, a área de 27.000 m<sup>2</sup> integrante de área institucional do Condomínio Serra Verde, registrada no Cartório de Registro de Imóveis de Igarapé conforme AV-1 de 22.11.2004, sob a Matrícula 2234, Protocolo n° 01.542, livro 1-B, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 100.000,00” (f. 177-TJ).

Em linhas gerais, defendida a presença dos requisitos para a superação do juízo de admissibilidade e identificada a decisão agravada, sustentou o agravante: que cometeu o agravado grande equívoco, levando a erro o Magistrado a quo, porquanto “a área vinculada à dação em pagamento não estava sendo alienada por meio de venda nas concorrências 06, 07, 08 e 09/2012”; que o próprio agravado, ao emendar a inicial da ação matriz, admitiu que a dação não burla a liminar deferida em cautelar e que suspende a alienação de áreas institucionais; que dita “liminar foi concedida em 15 de outubro de 2012, e o acordo firmado na Ceprec para dação em pagamento em favor do Ciee ocorreu em 14 de agosto de 2012, ou seja, antes do deferimento da liminar”; que, portanto, “a afirmação de burla à decisão liminar constante na inicial do MP mostra-se totalmente desarrazoada”; que possui alta dívida referente a precatórios, constituídas há mais de quinze anos; que, a par dos valores mensalmente depositados em contas vinculadas à Ceprec/TJMG para quitação dos precatórios, sua dívida soma mais de R\$4.000.000,00; que, “com o fim de evitar bloqueio de verbas municipais, que certamente prejudicará a continuidade dos serviços públicos essenciais e irrenunciáveis, no dia 14 de agosto de 2012, foi realizada audiência na Central de Precatórios do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Ceprec, órgão vinculado à presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, para quitação do Precatório n° 9/1998, que possui valor atualizado de R\$1.076.628,76”; que nessa audiência se acordou o pagamento do referido precatório por meio da dação de “27.000 m<sup>2</sup> da área institucional de 38.959,94 m<sup>2</sup> localizada no Condomínio Serra Verde”; que o ITI - Instituto Tecnológico de Igarapé, originário credor do referido precatório, cedeu seu crédito para o Centro de

Integração Empresa Escola de Minas Gerais - Ciee/MG, que “está construindo em nossa municipalidade escola técnica que em muito beneficiará nossa população, principalmente jovens que terão grandes oportunidades de inserção no mercado de trabalho, sendo indiscutível que a quitação do precatório, além de ser uma obrigação, um dever inafastável do Município, poderá dar melhores condições para que o Ciee conclua a construção do educandário citado”; que a área institucional foi devidamente desafetada pela Lei municipal n° 1.604/12, inexistindo qualquer irregularidade no acordo para dação em pagamento firmado na Central de Conciliação de Precatórios do Tribunal de Justiça de Minas Gerais; que, “além da necessidade de quitação do precatório, é digno de registro que manter essas áreas tem um custo elevado aos cofres municipais, não havendo nenhum retorno, além do mais podem ser invadidas, que traria sérios transtornos ao réu e aos moradores vizinhos”; “que o precatório objeto da dação em pagamento (09/1998) é o primeiro na lista geral de pagamentos e o de maior valor, sendo que sua quitação proporcionará a aceleração na quitação dos demais precatórios”; que, “ao contrário do que defende o agravado, as áreas institucionais são passíveis de alienação, desde que precedida de lei municipal autorizativa e atendidos os requisitos legais”; que “foram atendidas todas as formalidade legais para a alienação dos imóveis em comento, não padecendo de qualquer vício o procedimento adotado”; que a possibilidade de venda de imóveis públicos é indicada pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pela Lei de Licitações; que os recursos obtidos com essa venda poderão ser aplicados em despesas de capital, ou seja, investimento; “que a maioria das áreas objetos da alienação comentada estão localizadas em regiões de condomínios fechados ou já atendida com equipamentos públicos locais, o que por certo inviabiliza a manutenção das mesmas ou até mesmo que sejam objeto de investimentos por parte desse poder público”; que os imóveis não têm utilidade para a municipalidade; que, observada a desafetação, tanto a doutrina quanto a jurisprudência admitem a alienação de áreas públicas institucionais; que “tanto o parcelamento do solo quanto a legislação ambiental e urbanística não influenciam em nada na alienação ou a dação em pagamentos dos imóveis, tendo em vista que a venda não revoga ou altera outra disposição legal a tais legislações, sendo que qualquer forma de parcelamento e utilização dos imóveis pelos futuros adquirentes deve obedecer às leis federais e municipais que gerem a matéria”; que “não se trata de alienação de áreas de preservação ambiental, bem como o uso e parcelamento do solo deve obedecer às legislações específicas e em especial o plano diretor aprovado pelo Município de Igarapé (Lei Complementar municipal n° 03/2007), sendo para tanto observada a Constituição Federal, lei de parcelamento do solo urbano, estatuto da cidade e demais leis pertinentes à matéria”; que “a propriedade urbana deve cumprir sua função social, aten-

dendo as necessidades básicas dos cidadãos, melhorando a qualidade de vida de todos, portanto, manter referidas áreas sem nenhum equipamento público, possibilitando ilicitudes e infrações como invasão de terceiros é medida inadequada, sendo prudente que sejam alienadas para realização de investimentos”; que “a liturgia e os requisitos para a alienação dos bens públicos estão previstos na Lei nº 8.666/93 (Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos na Administração Pública e dá outras providências), que cuidou de destinar capítulo específico no qual regular, entre os arts. 17 a 19, as alienações de bens públicos, inclusive imóveis”; “que o procedimento e requisitos previstos para alienação não abarca a realização de audiência pública com o fito de debater a conveniência ou não de alienar os imóveis”; que, mesmo assim, realizou audiência pública em 11.10.2012, amplamente divulgada e à qual, embora pessoalmente convidado, não compareceu o Ministério Público; que “as leis que autorizam a alienação dos imóveis, foi votada e aprovada pelos vereadores, sendo estes legítimos representantes da população, motivo pelo qual considera-se superada a discussão sobre a alienação dos imóveis públicos”; que contratou profissional qualificado para maior alicerce das avaliações dos imóveis feitas por sua Comissão Municipal de Avaliação de Bens Imóveis, sendo que o agravado, embora questione as avaliações, nem “sequer havia juntado as avaliações ou qualquer outro documento capaz de sustentar tais alegações”; e, finalmente, que “cumpriu todos os requisitos das legislações que tratam sobre a alienação dos imóveis públicos, quais sejam: Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1983 [...] e ainda a Lei Orgânica do Município de Igarapé, que trata em seu art. 19 sobre a alienação de imóveis públicos”.

Além do provimento, requer o efeito suspensivo.

Instruído o recurso com os documentos de f. 31/215-TJ.

Desnecessário o preparo (art. 511, § 1º, CPC).

O em. Des. Washington Ferreira, atuando com base no art. 79, § 5º, do RI/TJMG, indeferiu o efeito suspensivo (f. 220/222-TJ).

Informações judiciais prestadas (f. 231/232-TJ).

Em face do pedido de reconsideração apresentado pelo agravante (f. 235/239-TJ), foi deferido em parte o pedido de efeito suspensivo “para autorizar o agravante, mediante a lavratura e registro da correspondente escritura pública, a formalizar a alienação a que se comprometeu perante a Ceprec/TJMG, ficando, todavia, expressamente proibido de emitir, até julgamento final deste recurso, alvará ou outro ato que permita qualquer tipo de construção no imóvel objeto da dação” (f. 248/250-TJ).

Ofertadas “contrarrazões em agravo retido” (f. 290/295-TJ).

Para julgamento conjunto, apensados os autos aos do AI nº 1.0301.12.012512-7/001 (f. 296-TJ).

A d. PGJ/MG manifestou-se no judicioso parecer do i. Procurador de Justiça Nedens Ulisses Freire Vieira, opinando pelo desprovimento do recurso (f. 298/304-TJ).

Fiel ao breve, dou por relatado.

Além de admissível, reputo em parte procedente o agravo.

Na originária “ação civil pública com pedido de obrigação de não fazer para evitar alienação de bens públicos” (Proc. nº 0137742-83.2012.8.13.0361), o agravado (Ministério Público do Estado de Minas Gerais), dizendo-se surpreendido com representação dando conta de que o agravante (Município de Igarapé), a par da liminar concedida em “ação cautelar com pedido liminar de suspensão de concorrências para alienação de bens públicos pelo Município de Igarapé” (Proc. nº 0125127-61.2012.8.13.0301), celebrou acordo na Ceprec/TJMG, “em que parte de uma das áreas institucionais objeto da ação cautelar, é oferecida em dação em pagamento para quitação de dívida do Município”, sustenta que dita dação, além de “burlar a decisão judicial proferida na ação cautelar”, também despreza “o dever [...] de proteger o meio ambiente urbano e regular o parcelamento do solo urbano, reservando áreas para construção de bens públicos e áreas de lazer e verdes, com fito de alcançar melhor nível de bem-estar aos cidadãos”, enfatizando, ainda, que a pretendida alienação de “imóvel de grande metragem (2.290,13m<sup>2</sup>) e valor econômico e posicionado em local central da cidade (garagem da prefeitura)” não pode ser feita sem “amplo debate e esclarecimento público [...] inclusive, questionamentos sobre o valor mínimo estipulado para a venda”.

Para conceder a tutela antecipada que é alvo deste agravo de instrumento, o d. Julgador *a quo*, além da burla à liminar concedida na cautelar para suspender procedimentos licitatórios do agravante destinados à alienação de imóveis públicos, apontou ainda o possível desvirtuamento da “finalidade da preservação de área institucional” para o atendimento de “grandes empreendimentos particulares”.

Quanto à suposta manobra para burlar determinação judicial, certo é que a emenda à inicial da ação matriz, aqui reproduzida às f. 179/182-TJ, atesta já ter o próprio agravado, autor da acusação, reconhecido sua inexistência.

Entretanto, antes de encerrada a instrução processual no feito originário, descartada não pode ser a plausibilidade do alegado pelo agravado quanto ao descumprimento pelo agravante de seu “dever [...] de proteger o meio ambiente urbano e regular o parcelamento do solo urbano, reservando áreas para construção de bens públicos e áreas de lazer e verdes, com fito de alcançar melhor nível de bem-estar aos cidadãos”.

A propósito, a reforçar essa tese defendida pelo agravado, tem-se o seguinte precedente do colendo Tribunal da Cidadania:

Processual civil e administrativo. Ação civil pública. Praças, jardins e parques públicos. Direito à cidade sustentável. Art. 2º, incisos I e IV, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade). Doação de bem imóvel municipal de uso comum à União para construção de agência do INSS. Desafetação. [...] Exegese de normas locais (Lei Orgânica do Município de Esteio/RS). 1. O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou Ação Civil Pública contra o Município de Esteio, em vista da desafetação de área de uso comum do povo (praça) para a categoria de bem dominical, nos termos da Lei municipal 4.222/2006. Esta alteração de status jurídico viabilizou a doação do imóvel ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o propósito de instalação de nova agência do órgão federal na cidade. 2. Praças, jardins, parques e bulevares públicos urbanos constituem uma das mais expressivas manifestações do processo civilizatório, porquanto encarnam o ideal de qualidade de vida da cidade, realidade físico-cultural refinada no decorrer de longo processo histórico em que a urbe se viu transformada, de amontado caótico de pessoas e construções toscas adensadas, em ambiente de convivência que se pretende banhado pelo saudável, belo e aprazível. 3. Tais espaços públicos são, modernamente, objeto de disciplina pelo planejamento urbano, nos termos do art. 2º, IV, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), e concorrem, entre seus vários benefícios supraindividuais e intangíveis, para dissolver ou amenizar diferenças que separam os seres humanos, na esteira da generosa acessibilidade que lhes é própria. Por isso mesmo, fortalecem o sentimento de comunidade, mitigam o egoísmo e o exclusivismo do domínio privado e viabilizam nobres aspirações democráticas, de paridade e igualdade, já que neles convivem os multifacetários matizes da população: abertos a todos e compartilhados por todos, mesmo os 'indefeáveis', sem discriminação de classe, raça, gênero, credo ou moda. 4. Em vez de resíduo, mancha ou zona morta - bolsões vazios e inúteis, verdadeiras pedras no caminho da plena e absoluta explorabilidade imobiliária, a estorvarem aquilo que seria o destino inevitável do adensamento -, os espaços públicos urbanos cumprem, muito ao contrário, relevantes funções de caráter social (recreação cultural e esportiva), político (palco de manifestações e protestos populares), estético (embelezamento da paisagem artificial e natural), sanitário (ilhas de tranquilidade, de simples contemplação ou de escape da algazarra de multidões de gente e veículos) e ecológico (refúgio para a biodiversidade local). Daí o dever não discricionário do administrador de instituí-los e conservá-los adequadamente, como elementos indispensáveis ao direito à cidade sustentável, que envolve, simultaneamente, os interesses das gerações presentes e futuras, consoante o art. 2º, I, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade). 5. Na hipótese dos autos, entretanto, o Recurso Especial esbarra em óbice intransponível: a Súmula 280/STF impede, in casu, a análise da questão relativa à possibilidade de desafetação de bem público de uso comum por meio de lei ordinária, e não de emenda à lei orgânica municipal, visto que urge exegese de Direito local. Precedentes do STJ. [...] 7. De toda sorte, registre-se, em obiter dictum, que, embora seja de inequívoco interesse coletivo viabilizar a prestação de serviços a pessoas de baixa renda, não se justifica, nos dias atuais, que praças, jardins, parques e bulevares públicos, ou qualquer área verde municipal de uso comum do povo, sofram desafetação para a edificação de prédios e construções, governamentais ou não, tanto mais ao se considerar, nas cidades brasileiras, a insuficiência ou absoluta carência desses lugares de convivência social. Quando realizada sem critérios objetivos e tecnicamente sólidos, maldotada na consideração de possíveis alternativas, ou à míngua de respeito pelos valores e funções nele

condensados, a desafetação de bem público transforma-se em vandalismo estatal, mais repreensível que a profanação privada, pois a dominialidade pública encontra, ou deveria encontrar, no Estado, o seu primeiro, maior e mais combativo protetor. Por outro lado, é ilegítimo, para não dizer imoral ou ímprobo, à Administração, sob o argumento do 'estado de abandono' das áreas públicas, pretender motivar o seu aniquilamento absoluto, por meio de desafetação. Entender de maneira diversa corresponderia a atribuir à recriminável omissão estatal a prerrogativa de inspirar e apressar a privatização ou a transformação do bem de uso comum do povo em categoria distinta. Finalmente, tampouco há de servir de justificativa a simples alegação de não uso ou pouco uso do espaço pela população, pois a finalidade desses locais públicos não se resume, nem se esgota, na imediata e efetiva utilização, bastando a simples disponibilização, hoje e sobretudo para o futuro - um investimento ou poupança na espera de tempos de melhor compreensão da centralidade e de estima pela utilidade do patrimônio coletivo. Assim, em tese, poderá o Ministério Público, se entender conveniente, ingressar com Ação Civil Pública contra o Município recorrido, visando obter compensação pelo espaço verde urbano suprimido, de igual ou maior área, no mesmo bairro em que se localizava a praça desafetada. 8. Recurso Especial não provido" (REsp nº 1.135.807/RS, 2º T/STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 08.03.2012 - grifei).

Na esteira desse entendimento, lícito afirmar que a desafetação de bem público de uso comum não se insere no âmbito da discricionariedade do administrador público e, notadamente, só se justifica em circunstâncias excepcionais, ampla e devidamente demonstradas.

No caso versado, além de o d. Julgador a quo apontar, entre os fundamentos da decisão recorrida, a possibilidade de desvirtuamento da "finalidade da preservação de área institucional" para o atendimento de "grandes empreendimentos particulares", tem-se que o agravante, em aparente confronto com o preconizado pelo colendo STJ com lastro no art. 2º, I, da Lei nº 10.257/2001, justifica a necessidade da desafetação questionada pelo agravado ao argumento de que, "além da necessidade de quitação do precatório, é digno de registro que manter essas áreas tem um custo elevado aos cofres municipais, não havendo nenhum retorno, além do mais podem ser invadidas, que traria sérios transtornos ao réu e aos moradores vizinhos".

A par disso, ante a mera possibilidade de o agravante lograr êxito no comprovar realmente justificável a desafetação, para fins de dação em pagamento dos 27.000m<sup>2</sup> integrantes de área institucional do Condomínio Serra Verde, desaconselhável a completa inviabilização do acordo firmado por ele na Ceprec/TJMG (f. 53-TJ), o qual, força convir, contribuirá significativamente para minorar as nefastas consequências do "calote público" institucionalizado por meio do sistema de precatório, inclusive, diga-se, sobre a efetividade e, consequentemente, a credibilidade da prestação jurisdicional.

Em razão disso, impõe-se solução intermediária.

Assim, em vez da proibição de alienação estam-pada na decisão recorrida, entendo possível autorizar



o agravante a formalizar, por via de escritura pública, a alienação prometida em acordo entabulado na Ceprec/TJMG, ficando-lhe, contudo, expressamente vedada a emissão, até o trânsito em julgado de eventual improcedência da ação matriz, de alvará ou outro ato que permita qualquer tipo de construção no imóvel objeto da dação.

Isso posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, o que faço para, reformando em parte a tutela antecipada concedida pela decisão recorrida, autorizar o agravante (Município de Igarapé) a formalizar, mediante a lavratura e registro da correspondente escritura pública, a alienação a que se comprometeu perante a Ceprec/TJMG, ficando, todavia, expressamente proibido de emitir, até o trânsito em julgado de eventual improcedência da ação matriz, alvará ou outro ato que permita qualquer tipo de construção no imóvel objeto da dação.

Sem custas recursais (art. 10, I, LE nº 14.939/03).

Este o voto da relatoria.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WASHINGTON FERREIRA e LLEWELLYN MEDINA.

*Súmula* - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

**Direito ambiental - Ação civil pública - Liminar - Obrigação de fazer e não fazer - Averbação da área de reserva legal - Licenciamento ambiental das atividades praticadas - Outorga para uso dos recursos hídricos - Abstenção de realizar plantios e desmatamento - Requisitos - Perigo de dano irreparável ou de difícil reparação - Ausência de prova - Indeferimento da tutela - Improvimento do recurso**

**Ementa:** Agravo de instrumento. Ação civil pública. Liminar. Averbação da área de reserva legal de imóvel rural, licenciamento ambiental das atividades ali praticadas e outorga para uso dos recursos hídricos. Situação irregular do requerido. Ausência de prova. Medidas de urgência. Demonstração efetiva do risco de dano irreparável ou de incerta reparação. Requisito ausente.

- A concessão de liminar em ação civil pública pressupõe a comprovação, pelo autor, do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, inviabilizando a sua concessão a ausência de quaisquer desses requisitos, mormente se considerando que a falta de descrição específica de conduta tendente à degradação, desmatamento da propriedade rural ou exploração desordenada dos recursos hídricos afasta a configuração do *periculum in mora*, como exigência para o deferimento da liminar com vistas à averbação da área de reserva legal à margem da matrícula do imóvel rural,

bem como para o licenciamento ambiental das atividades desenvolvidas. Não provido.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0342.13.017372-3/001 - Comarca de Ituiutaba - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravados: Adão Divino Franco, Elizabeth Fátima Franco, Ione Alves Franco - Relator: DES. JUDIMAR BIBER**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2014. - *Judimar Biber* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. JUDIMAR BIBER - Trata-se de agravo de instrumento aviado contra a decisão de f. 27-TJ, que, nos autos da ação civil pública, indeferiu tutela específica no sentido de compelir os agravados, na obrigação de fazer consistente em retirar toda e qualquer cultura, obra ou construção do local destinado a reserva legal; obrigação de medir, demarcar, ou levar a aprovação do órgão ambiental competente a localização de área destinada a instituição de reserva legal em sua propriedade rural; obrigação de não fazer consistente em absterem de realizar plantios, desmates, colocação de animais ou demais intervenções na área de reserva demarcada; providenciar o devido licenciamento ambiental de todas as atividades e a obter a devida outorga para uso dos recursos hídricos; obrigação de fazer, na recomposição da cobertura florestal degradada da área da reserva legal, se for o caso.

Negado seguimento ao agravo (f. 58), o agravante aviou agravo regimental, sendo que, através do acórdão de f. 70/72, foi dado provimento ao recurso, determinando a tramitação do agravo.

Apresentadas as contrarrazões e informações prestadas pelo douto Magistrado, a Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 112/116, pugnou pelo provimento parcial do agravo.

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso, pois que presentes os requisitos de sua admissibilidade, não sendo possível sua conversão em agravo retido.

O cerne da questão versa acerca da presença ou não dos requisitos autorizadores para concessão da medida liminar para que seja averbada na matrícula do imóvel rural a área de reserva legal, bem como o licenciamento ambiental para as atividades desenvolvidas pelos agravados e a outorga para uso dos recursos hídricos.

Conforme já me havia posicionado quando da decisão originária, cediço que, para a concessão da medida de urgência, faz-se necessária e imprescindível a demonstração, por meio de prova inequívoca, de um dano ou risco efetivo que justifique a antecipação do provimento jurisdicional pleiteado pela parte.

Em que pesem as ponderações lançadas pelo Ministério Público, este se limitou a levantar argumentos genéricos no sentido de que “a não concessão da liminar poderia estimular a exploração e degradação ambiental”, sem, contudo, imputar qualquer conduta específica aos agravados, praticada em detrimento do meio ambiente.

Muito embora o agravante invoque o princípio da prevenção, não foi apontada a ocorrência de prejuízos concretos e efetivos à cobertura florestal ou aos recursos hídricos da área pertencente aos requeridos.

O único documento acostado com a inicial foi o registro do imóvel, às f. 51/52-TJ, que demonstra apenas a ausência de averbação da reserva legal. Porém, tal fato, por si só, não conduz à conclusão de que há urgência em sua demarcação, mormente se levarmos em consideração que parte da tutela requerida conflitaria até mesmo com as condições do art. 17, § 1º, c/c art. 18 da Lei Federal 12.651/12.

Outrossim, não vislumbrei qualquer elemento que permita concluir pela exploração desordenada dos recursos ou pela ocorrência de prejuízo iminente ao meio ambiente, ou sequer se o terreno rural está sendo explorado pelos proprietários, e, em caso afirmativo, qual a atividade implementada no local, motivo pelo qual não é possível presumir a degradação ambiental, como aventado pelo Órgão Ministerial.

Ademais, antes mesmo da pretensão aqui aviada, é comum que se determine a prévia fiscalização da área, com a notificação dos proprietários/possuidores para promoverem as adequações necessárias, culminando, muitas vezes, na assinatura do termo de ajustamento de conduta pelos responsáveis.

Logo, na hipótese não estão configurados os pressupostos autorizadores da medida urgente pleiteada, uma vez que, mesmo que estivesse a sua pretensão acobertada pela fumaça do bom direito, não restou demonstrado, concretamente, efetivo perigo de dano grave ou de difícil reparação que possa advir do decisório hostilizado.

Outro não tem sido o posicionamento deste Tribunal acerca do tema, senão vejamos:

Agravo de instrumento. Direito ambiental. Ação civil pública. Liminar. Averbação reserva legal no CRI. *Periculum in mora*. Ausência. - Inexistindo a possibilidade de um dano iminente irreversível ao meio ambiente, baseado em situações concretas, falece razão à medida liminar pleiteada. A medida liminar pleiteada para averbação da reserva legal no CRI pode ser adotada no final do processo sem prejuízo de dano. Se não resta demonstrado que estão sendo utilizados os recursos hídricos de um corpo d'água, nos termos do art. 12 da Lei 9.433/97, não há que se falar em exigir outorga para uso. Não evidenciado de plano que os agra-

vados estão exercendo atividades constantes no Anexo 1 da Resolução 237 do Conama, cai no vazio o requerimento liminar para que seja providenciado o licenciamento ambiental (Al 1.0295.13.001071-9/001 - Relator: Des. Jair Varão - 3º Câmara Cível - DJ de 29.08.2013).

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Averbação de reserva legal. Ausência de perigo de dano. - Não demonstrada a urgência na concessão do provimento jurisdicional em que se pretendeu a averbação da reserva legal, bem como a ineficácia da decisão, caso ao final da lide deferida, deve ser indeferida a liminar. Recurso conhecido, mas não provido (Al 1.0701.12.031420-1/001 - 3ª Câm. Cível - Relatora: Des.ª Albergaria Costa - DJ de 12.09.2013).

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Liminar. Averbação da área de reserva legal de imóvel rural, licenciamento ambiental das atividades ali praticadas e outorga para uso dos recursos hídricos. Situação irregular do requerido. Ausência de prova. Medidas de urgência. Demonstração efetiva do risco de dano irreparável ou de incerta reparação. Requisito ausente. Liminar indeferida. Decisão mantida. - A concessão de liminar em ação civil pública pressupõe a comprovação, pelo autor, do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, inviabilizando a sua concessão a ausência de quaisquer destes requisitos. A falta de descrição específica de conduta tendente à degradação, desmatamento da propriedade rural ou exploração desordenada dos recursos hídricos, afasta a configuração do *periculum in mora*, como exigência para o deferimento da liminar com vistas à averbação da área de reserva legal à margem da matrícula do imóvel rural, bem como para o licenciamento ambiental das atividades desenvolvidas (Al 1.0701.12.047120-9/001 - Relator: Des. Elias Camilo - DJ de 15.07.2013).

Processual civil. Ação civil pública. Averbação de reserva legal. Pressupostos da medida liminar. *Fumus boni iuris*. Necessidade de manifestação da parte contrária. Ausência de prova de dano irreparável ou de difícil reparação. 1 - Por não estar configurado o requisito do risco de dano de difícil ou de incerta reparação, não há falar em concessão da liminar em ação civil pública para permitir a averbação da reserva legal, sobretudo diante da relevância da matéria discutida nos autos e do grande número de providências que o autor pretende impor ao réu *inaudita altera parte*. 2 - Recurso não provido (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0016.10.007878-7/001, Rel. Des. Edgard Penna Amorim, 8ª Câmara Cível, julgamento em 06.10.2011, publicação da súmula em 20.01.2012).

Agravo de instrumento. Direito ambiental. Ação civil pública. Averbação de reserva legal. Situação estável. Antecipação de tutela. *Periculum in mora*. Ausência. - A concessão de medidas liminares se justifica em situações emergenciais, a fim de evitar danos frente à demora da prestação jurisdicional. - O receio que justifica a atuação do poder geral de cautela é o que se relaciona a um dano provável, embasado em circunstâncias concretas, e não apenas possível ou eventual e, ainda, a um perigo iminente, de forma que a espera do curso normal do processo resulte na inutilidade do provimento. - Em se tratando de situação estável, que perdura há anos, inexistente o perigo da demora. - Ausência de um dos requisitos para a concessão da tutela de urgência. - Recurso não provido (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0016.11.010511-7/001, Rel.ª Des.ª Heloisa Combat, 4ª Câmara Cível, julgamento em 12.04.2012, publicação da súmula em 25.04.2012).

De fato, conforme fiz constar, a averbação da reserva legal, embora plausível e relevante, não traduz a urgência processual necessária, sendo certo, ainda, que, seu deferimento antecipado, como pretendido, acabaria por esvaziar o próprio mérito da ação civil pública. De mais a mais, dos fatos narrados na exordial, descabe falar em prejuízo iminente ou irreparável ao meio ambiente, haja vista que não descreve o requerente em tal peça, especificadamente, qualquer conduta, por parte dos agravados, tendente à degradação, desmatamento da propriedade rural ou exploração desordenada dos recursos hídricos, restando ausente, portanto, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Idêntico tema, aliás, já foi objeto de decisão monocrática no Superior Tribunal de Justiça em face da pacificação do tema, bastando verificar o conteúdo da decisão produzida dentre outros, no AREsp 185545, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 03.08.2012, para observar que a pretensão não se afina efetivamente com a posição pacífica do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

De outro lado, parte da tutela requerida conflitaria até mesmo com as condições do art. 17, § 1º, c/c art. 18 da Lei Federal 12.651/12, de modo que não vislumbrei sustentação jurídica alguma para as tutelas específicas pretendidas.

Logo, inviável a pretensão aviada.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

Custas, imunes.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAIR VARÃO e KILDARE CARVALHO.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

...

**Portadores de necessidades  
especiais - Lei 10.098/10 - Acessibilidade  
e segurança - Ato ilícito - Indenização -  
Danos morais e materiais - Valor**

**Ementa:** Apelação cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Portadores de necessidades especiais. Ingresso em show. Inexistência de condições de acessibilidade e segurança. Dano moral. Configuração. *Quantum* indenizatório. Proporcionalidade e razoabilidade. Dano material. Ausência de comprovação. Recurso provido em parte.

- Para que se configure o ato ilícito previsto no art. 186 do Novo Código Civil, no sentido de obrigar o agente causador do dano a repará-lo, é imprescindível que haja prova do fato lesivo causado por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, do dano patrimo-

nial ou moral e do nexo de causalidade entre este e o comportamento do agente.

- Uma vez configurado o ato ilícito praticado pela ré, consistente em não oferecer aos menores, portadores de deficiência, condições de acessibilidade e segurança, patente o dever de indenizar pelos danos morais sofridos, que no contexto que exsurge dos autos se verificam *in re ipsa*.

- 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 um enriquecimento sem causa.

- Não restando comprovado os alegados danos materiais, não há falar em indenização a esse título.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.12.018141-0/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: Anderson de Paula Porto e outro, Cristina de Oliveira Filgueiras, Andreia Hermenegildo - Apelados: Stilus Locação de Equipamentos e Cabines Sanitárias Ltda. ME (microempresa) - Relator: DES. WANDERLEY PAIVA**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2014. - Wanderley Paiva - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. WANDERLEY PAIVA - Trata-se de apelação interposta em face da sentença de f. 84/86, proferida nos autos da ação de indenização por danos morais c/c materiais proposta por Anderson de Paula Porto e outros em desfavor de Cacau Produções, que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Em razão da sucumbência, condenou os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$700,00 (setecentos reais), devidamente corrigidos de acordo com a tabela oficial, desde a publicação desta decisão, até o seu efetivo pagamento.

Inconformados, os autores interuseram recurso de apelação, f. 87/96, sustentando que a sentença de improcedência não merece prosperar visto que, conforme restou demonstrado nos autos, os menores não receberam o tratamento apropriado que deveria ser dispensado às pessoas portadoras de deficiência. Asseveraram que os menores foram colocados em "área de segurança", local em que se encontram também outras pessoas não portadoras de deficiência, restringindo ainda mais a visão do

palco. Ressaltaram que o lugar separado para os portadores de deficiência seria o camarote, porém, para o acesso a ele não havia rampa, apenas escadas. Aduziram que, presentes os requisitos, a indenização pelos danos materiais e morais é incontestável. Concluíram pelo provimento ao recurso com a reforma da sentença.

Ausente de preparo, por litigarem os apelantes sob o pálio da justiça gratuita, f. 47-v.

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões, f. 97/106, pugnano pela manutenção da sentença.

Parecer do Exmo. Dr. Procurador de Justiça a esta Câmara, f. 112/116, opinando pelo provimento do recurso.

Em síntese é o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Tratam os autos de ação de indenização por danos materiais e morais em que narram os autores que são genitores dos menores por eles representados, menores estes portadores de necessidades especiais.

Aduzem que, visando realizar o sonho dos menores e informados pela ré de que haveria área especial destinada a portadores de deficiência, adquiriram ingressos para o show do cantor Luan Santana.

Contudo, narram que a ré deixou de cumprir determinação legal, não reservando local apropriado aos menores, portadores de necessidades especiais, expondo-os a riscos, razão pela qual pugnam pelo pagamento de indenização pelos danos materiais e morais sofridos.

Em sentença, o MM. Juiz *a quo*, por considerar ausente a comprovação dos fatos alegados na inicial, julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Dessa decisão recorrem os autores, pelos fatos e fundamentos acima expostos.

Pois bem.

Antes de analisar as questões fáticas, cabem breves apontamentos. Primeiro, de se mencionar que o ordenamento jurídico pátrio trata o instituto da responsabilidade civil como sendo a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano, moral ou patrimonial, causado a terceiro, em virtude da prática de um ato ilícito (art. 186 do CCB/02).

A responsabilidade civil subjetiva funda-se na teoria da culpa, que tem como pressupostos a ocorrência do dano, o nexo de causalidade entre o fato e o dano e a culpa em sentido lato, ou seja, imprudência, negligência ou imperícia.

Elucida Caio Mário da Silva Pereira que:

A teoria da responsabilidade civil assenta, em nosso direito codificado, em torno de que o dever de reparar é uma decorrência daqueles três elementos: antijuridicidade da conduta do agente; dano à pessoa ou coisa da vítima; relação de

causalidade entre uma e outra (*Responsabilidade civil*, Rio de Janeiro: Forense, p. 93).

Rui Stoco também sintetiza:

Desse modo, deve haver um comportamento do agente, positivo (ação) ou negativo (omissão), que, desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou a direito deste. Esse comportamento (comissivo ou omissivo) deve ser imputável à consciência do agente, por dolo (intenção) ou por culpa (negligência, imprudência, ou imperícia), contrariando, seja um dever geral do ordenamento jurídico (delito civil), seja uma obrigação em concreto (inexecução da obrigação ou de contrato).

Esse comportamento gera, para o autor, a responsabilidade civil, que traz, como consequência, a imputação do resultado à sua consciência, traduzindo-se, na prática, pela reparação do dano ocasionado, conseguida, normalmente, pela sujeição do patrimônio do agente, salvo quando possível a execução específica. Por outras palavras, é o ilícito figurando como fonte geradora de responsabilidade (*Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. 1999, p. 63.)

Por sua vez, a responsabilidade civil objetiva, aplicada às relações de consumo em razão do art. 14 do CDC, prescinde da comprovação da culpa, *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.

Deflui desses ensinamentos a permissibilidade jurídica em se obter indenização, no caso de violação do direito alheio por ato omissivo ou comissivo do agente infrator.

Alegam os autores que a ré descumpriu determinação legal, na medida em que não reservou local adequado aos menores portadores de deficiência, quando da realização do show do cantor Luan Santana, afirmando ainda que no momento da aquisição dos ingressos, foram informados de que haveria local próprio destinado a portadores de necessidades especiais.

Defende-se a ré, alegando que cumpriu as normas de acessibilidade legalmente previstas, destinando local dentro do camarote aos portadores de deficiência, contudo, diante de reclamação dos autores, disponibilizou local imediatamente à frente do palco, local este que era impróprio a portadores de deficiência. Assevera que, ao escolherem permanecer nesse último local, assumiram as responsabilidades pelas suas escolhas.

Compulsando os autos, ao meu aviso, tenho que assiste razão aos apelantes, ao menos em parte, senão vejamos.

Pelas fotos acostadas aos autos às f. 24/26, infere-se que os menores, portadores de deficiência, durante o evento foram colocados em "área de segurança", local existente entre o público e o palco, próximos a caixas de som e equipamentos elétricos.

Saliente-se ainda que referido local não era destinado apenas a pessoas portadoras de necessidades especiais, apresentando adversidades incompatíveis com as condições dos menores, que, diante das características do local a que foram destinados, tiveram exposta a risco sua integridade física.

Nesse sentido, colhe-se do depoimento da testemunha Érica Cesário de Filipo (f. 56):

[...] que, ao chegarem ao local do show, perguntaram onde estava o local destinado aos deficientes físicos e foram levados ao espaço entre o palco e o camarote; que esse espaço ficava muito próximo do palco e ali havia caixas de som e onde foram acionados os fogos de artifício; [...] que, para a depoente, que não tem nenhuma deficiência, era possível ver os cantores, mas para quem estava sentado numa cadeira de rodas, ficava difícil porque havia caixas de som e a altura do palco [...].

Alega a ré que teria destinado espaço especial para portadores de deficiência situado no camarote. Todavia, pela prova testemunhal colacionada aos autos, restou comprovado que tal local era inacessível aos menores, diante da inexistência de rampas de acesso, *verbis*: “[...] que para alguém chegar aos camarotes não havia nenhuma rampa, mas sim escadas [...]” (f. 56).

Registre-se ainda que a Lei 10.098/10, que “estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências”, assim dispõe:

Art. 12. Os locais de espetáculos, conferências, aulas e outros de natureza similar deverão dispor de espaços reservados para pessoas que utilizam cadeira de rodas, e de lugares específicos para pessoas com deficiência auditiva e visual, inclusive acompanhante, de acordo com a ABNT, de modo a facilitar-lhes as condições de acesso, circulação e comunicação.

Destarte, na esteira do parecer exarado pelo Exmo. Procurador de Justiça, entendo que, no caso dos autos, restou configurada a responsabilidade da requerida, por desrespeitar as normas de segurança e acessibilidade destinadas aos portadores de deficiência.

No que se refere ao dano moral, tenho que no caso *sub judice*, o dano moral é representado pela frustração de expectativa dos menores e seus pais, que acreditaram que iriam assistir ao evento em local apropriado.

Em situações tais, os danos morais se presumem, verificam-se *in re ipsa*, ou seja, decorrem da força dos próprios fatos, pouco importando inexistir prova nos autos quanto ao efetivo prejuízo sofrido pela vítima em face do evento danoso. Pela dimensão do fato e sua natural repercussão na esfera do lesado, é impossível deixar de imputar que o dano não se configurou.

Os danos morais, nessas circunstâncias, são inerentes ao próprio fato lesivo, decorrendo daí o dever de indenizar, sem exigir qualquer outro elemento complementar para sua demonstração.

A propósito, vale atentar à precisa lição doutrinária de Carlos Alberto Bittar, que assim discorre:

Na concepção moderna da teoria da reparação de danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação. Com isso, verificado o evento danoso, surge, *ipso facto*, a necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos de direito. Dessa ponderação, emergem duas consequências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado: uma, é a dispensa da análise da subjetividade do agente; outra, a desnecessidade de prova do prejuízo em concreto. [...]

O dano existe no próprio fato violador, impondo a necessidade de resposta, que na reparação se efetiva. Surge *ex facto*, ao atingir a esfera do lesado, provocando-lhe as reações negativas já apontadas. Nesse sentido é que se fala em *damnum in re ipsa*.

Ora, trata-se de presunção absoluta, ou *iuris et de iure*, como a qualifica a doutrina. Dispensa, portanto, prova em concreto. Com efeito, corolário da orientação traçada é o entendimento de que não há que se cogitar de prova de dano moral. Não cabe ao lesado, pois, fazer demonstração de que sofreu, realmente, o dano moral alegado (*Reparação civil por danos morais*. São Paulo: RT, p. 202-204).

Concernente à quantificação dos danos morais, há que se levar em conta os critérios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade, sem olvidar o grau de culpa dos envolvidos, a extensão do dano, bem como a necessidade de efetiva punição do ofensor, a fim de evitar que reincida na sua conduta lesiva.

Dispõe o art. 944 do Código Civil de 2002: “A indenização mede-se pela extensão do dano.” E em seu complementar parágrafo único: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Importante trazer à colação a lição do ilustre doutrinador Des. Rui Stoco (*Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1.709), ao discorrer sobre a matéria, nestes precisos termos, *verbis*:

Segundo nosso entendimento a indenização da dor moral, sem descurar desses critérios e circunstâncias que o caso concreto exigir, há de buscar, como regra, duplo objetivo: caráter compensatório e função punitiva da sanção (prevenção e repressão), ou seja: a) condenar o agente causador do dano ao pagamento de certa importância em dinheiro, de modo a puni-lo e desestimulá-lo da prática futura de atos semelhantes; b) compensar a vítima com uma importância mais ou menos aleatória, em valor fixo e pago de uma só vez, pela perda que se mostrar irreparável, ou pela dor e humilhação impostas.

Incumbe ao julgador, na quantificação dos danos morais ou extrapatrimoniais, levar em conta as peculiaridades do caso concreto, estimando valor que não dê margem ao enriquecimento sem causa do ofendido, porém seja suficiente para significar adequada reprimenda ao ofensor, evitando que reincida no comportamento lesivo.

Nesse raciocínio, considerando os princípios que norteiam o arbitramento da indenização por danos morais e considerando a situação financeira/econômica das partes, entendo que o valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais), sendo R\$5.000,00 (cinco mil reais) para cada autor é condizente com as peculiaridades do caso concreto.

Por outro lado, no que tange aos danos materiais, releva ponderar que, quando da ocorrência de um dano material, duas subespécies de prejuízos podem surgir desta situação: os danos emergentes, ou seja, aqueles efetivamente causados, decorrentes da diminuição patrimonial sofrida pela vítima; e os lucros cessantes, o que esta deixou de ganhar em razão do ato ilícito.

Como sabido, nos termos do art. 333, I, do CPC, é ônus da parte autora a prova dos fatos constitutivos de seu direito. E, nesse aspecto, tem-se que o pedido dos autores, ora apelantes, no que se refere aos danos materiais consiste na condenação da ré à restituição dos valores pagos pelos ingressos.

Ocorre que os apelantes, em momento algum dos autos, cuidaram de comprovar suas alegações nesse sentido, não acostando aos autos qualquer documento comprobatório do valor dos ingressos adquiridos.

Sendo assim e considerando que os danos materiais, para serem deferidos, devem ser cabalmente comprovados nos autos, o que não ocorreu no caso em tela, não há falar em indenização a esse título.

Com tais considerações e com fulcro no amplo poder de apreciação da prova e por tudo mais que dos autos consta, com fincas no art. 93, IX, da CF c/c art. 131, 269, I, do CPC, dou parcial provimento ao recurso para julgar a resolução do mérito e reconhecer a procedência parcial do pedido inicial, condenando a ré, ora apelada, a pagar aos autores, a título de dano moral, indenização no importe de R\$15.000,00 (quinze mil reais), sendo R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada autor, corrigidos monetariamente desde o arbitramento (Súmula 362 STJ), e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ.

Em razão do que aqui restou decidido, condeno a ré ao pagamento de 50% das custas processuais, inclusive as recursais, e honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC. Devem os autores arcar com os 50% restantes das custas processuais, inclusive as recursais, e com o pagamento de honorários advocatícios ao patrono da ré, no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, restando suspensa a exigibilidade em relação a estes últimos em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALEXANDRE SANTIAGO e MARIZA DE MELO PORTO.

*Súmula* - DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

## **Marca - Depósito no INPI - Ausência de registro - Proteção - Ilegitimidade ativa e passiva - Decisão *citra petita***

Ementa: Marca. Decisão *citra petita*. Ilegitimidade ativa e passiva. Ausência de registro no INPI. Depósito. Direitos. Ônus da prova.

- Ausente a manifestação judicial sobre a totalidade das pretensões deduzidas na peça inicial e contestação, ocorre nulidade no julgamento, por vício *citra petita*, devendo ser cassada a sentença.

- Para se aferir a legitimidade para figurar no polo passivo de uma ação de obrigação de não fazer cumulada com pedido de indenização, é necessário verificar se os fatos narrados se relacionam com a parte que pretende a exclusão e se a ela pode ser imputado o ato pelo qual o demandante pleiteia o ressarcimento.

- Apesar de as pessoas física e jurídica não se confundirem, os direitos decorrentes do depósito da marca podem ser pleiteados pelo único proprietário da empresa, por não haver outros sócios interessados.

- Os direitos decorrentes do registro de determinada marca no INPI devem ser contados desde a data do depósito.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.11.020704-6/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelante: João Marcos Machado Ribeiro - Apelada: Net São Paulo Ltda. - Relatora: DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE**

### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em **INSTALAR PRELIMINAR DE OFÍCIO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

Belo Horizonte, 9 de dezembro de 2014. - *Evangelina Castilho Duarte* - Relatora.

### **Notas taquigráficas**

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Tratam os autos de ação de obrigação de não fazer e indenização por perdas e danos, ao argumento de ter o apelante depositado no INPI a marca "WI-FREE", em abril de 2011, deparando-se com publicação indevida de sua marca na internet por terceiros.

Frisou que a propaganda foi feita pela apelada no site [www.globo.com](http://www.globo.com).

Alegou que o uso de nome idêntico àquele cujo registro foi requerido ao INPI importa em prejuízos, pretendendo o ressarcimento e a condenação da requerida à abstenção do uso.

A apelada apresentou contestação, arguindo preliminar de ilegitimidade ativa do apelante, visto que o depósito da marca foi transferido para a empresa João Marcos Machado Ribeiro Comunicações EPP, que é de propriedade do autor.

Argui, outrossim, preliminar de ilegitimidade passiva, por não haver provas de que a marca tenha sido efetivamente usada por ela.

Alegou que o depósito no INPI não constitui efetivo registro da marca ou da sua propriedade, não sendo devidas as indenizações pleiteadas.

A r. decisão recorrida julgou improcedente o pedido inicial, condenando o apelante ao pagamento de custas e honorários advocatícios da sucumbência, fixados em 10% sobre o valor da causa.

O apelante pretende a reforma da decisão recorrida, alegando que o STJ já determinou a concessão de proteção à marca depositada, ainda que sem registro definitivo.

Afirma que, de acordo com o art. 130 da Lei de Propriedade Industrial, o depositante tem o direito de zelar pela integridade da marca.

Acrescenta que a apelada tomou conhecimento do depósito da marca e da natureza pretendida, conforme documento de f. 25-v., e continuou a utilizar-se da marca WI-FREE.

Afirma que a apelada não impugnou os documentos colacionados, ressaltando que os de f. 95, f. 99 e f. 108/09 comprovam o dano material.

Sustenta ter suportando prejuízos, pretendendo o ressarcimento correspondente.

Contrarrazões às f. 142/154, pela manutenção do *decisum*.

Contra a sentença de f. 128/129, foram opostos embargos de declaração, cuja decisão respectiva foi publicada em 22 de agosto de 2014, vindo a apelação em 8 de setembro, desacompanhada de preparo, por estar o apelante amparado pela justiça gratuita.

Estão presentes, pois, os requisitos para conhecimento do recurso.

Preliminar de ofício - Nulidade do julgamento.

Instalo, de ofício, preliminar de nulidade do julgamento, por vício *citra petita*.

Em contestação, a apelada alegou duas preliminares que não foram decididas pelo Julgador monocrático, quais sejam ilegitimidades passiva e ativa.

Há, pois, flagrante vício de julgamento.

Embora o Julgador não esteja obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, deve responder às questões controvertidas relevantes para a solução da lide.

Ocorre julgamento *citra petita* quando a sentença deixa de solucionar questão posta em juízo através do pedido.

Ressalte-se que o Magistrado nem sequer ventilou a questão relativa às preliminares, havendo, pois, evidente

julgamento *citra petita*, uma vez que se omitiu na decisão de questão posta em juízo através da contestação.

Impõe-se, pois, a cassação da decisão recorrida, por nulidade de julgamento.

Porém, é possível prosseguir no julgamento, por aplicação do disposto no art. 515, § 1º, CPC, já que todas as questões discutidas são devolvidas ao Tribunal com a interposição do recurso, ainda que não tenham sido julgadas por inteiro.

Ilegitimidades ativa e passiva.

Para se aferir a legitimidade para figurar no polo passivo de uma ação de obrigação de não fazer cumulado com pedido de indenização, é necessário verificar se os fatos narrados se relacionam com a parte que pretende a exclusão e se a ela pode ser imputado o ato pelo qual o demandante pleiteia o ressarcimento.

Constata-se que o apelante pretende a reparação pelo uso indevido de marca de sua titularidade pela apelada, em violação à Lei nº 9.279/96, que dispõe sobre propriedade industrial.

Deve-se, pois, reconhecer a legitimidade da apelada para figurar no polo passivo da presente demanda, uma vez que os fatos narrados na peça exordial com ela se relacionam, podendo-lhe ser atribuídos os prejuízos supostamente causados ao apelante, por haver alegação de que a marca do autor foi por ela utilizada.

Rejeito, pois, a ilegitimidade passiva requerida.

Não obstante o pedido de depósito da marca tenha sido transferido para a titularidade da empresa João Marcos Machado Ribeiro Comunicações EPP, não há ilegitimidade ativa do apelante, que é o proprietário da segunda, sendo empresário individual.

Logo, apesar de as pessoas física e jurídica não se confundirem, os direitos decorrentes do depósito da marca podem ser pleiteados pelo único proprietário da empresa, por não haver outros sócios interessados.

Rejeito, pois, a preliminar de ilegitimidade ativa.

É prudente, entretanto, a retificação do polo ativo.

Mérito.

A marca constitui sinal ou expressão destinada a individualizar os produtos, mercadorias e serviços de uma empresa, identificando-os perante o mercado e consumidores, para cuja titularidade é exigido o registro no Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI.

Em virtude da relevância do uso da marca para a economia moderna, representando um estímulo à livre concorrência, sua propriedade tem proteção garantida pela Constituição Federal e pela lei. Assim, a propriedade de uma marca impede a sua utilização por outrem sem a autorização do seu proprietário, sob pena de se caracterizar esbulho.

A esse respeito, pertinente a lição da Professora Izabel Vaz:

Uma marca de fábrica ou de comércio é um sinal destinado a distinguir os produtos de uma empresa industrial ou comercial ou de um grupo de tais empresas, tal qual o fazem as 'marcas

de serviço' em relação aos serviços. Este sinal pode ser constituído por uma ou várias palavras, letras, números, desenhos ou imagens, emblemas, monogramas ou assinaturas, cores ou combinações de cores distintas. De acordo com algumas legislações, ele pode igualmente configurar uma forma ou qualquer outro detalhe de apresentação do produto ou da embalagem destinada ao produto, contanto que não sejam unicamente ditados por sua função. O sinal pode ainda consistir em combinações de qualquer dos elementos citados. Quando uma marca é protegida, nenhuma pessoa ou empresa, senão a que a possui, pode usá-la, ou usar a marca apresentando semelhanças capazes de provocar confusão no espírito do público – ao menos quanto a produtos e serviços suscetíveis de prestar-se a tal confusão (VAZ, Izabel. *Direito econômico das propriedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 429).

A Lei nº 9.279/96, de Propriedade Industrial, em seu art. 129, assegura ao titular da marca a propriedade e o direito de uso exclusivo em todo o território nacional. Portanto, a proteção, nesse caso, se dá em todo território nacional.

O §1º do art. 129 da referida lei dispõe que:

Art. 129. A propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, observado quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos arts. 147 e 148.

§ 1º Toda pessoa que, de boa-fé, na data da prioridade ou depósito, usava no País, há pelo menos 6 (seis) meses, marca idêntica ou semelhante, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, terá direito de precedência ao registro.

Depreende-se da leitura do dispositivo legal que os direitos decorrentes do registro de determinada marca junto ao INPI devem ser contados desde a data do depósito.

Constata-se que houve o uso indevido da marca cujo depósito foi pleiteado pelo apelante. Entretanto, no caso em tela, não há provas de que a apelada é que tenha usado essa marca.

Observa-se que, apesar de o documento de f. 95 não ter sido impugnado pela apelada, não faz prova robusta de que o uso indevido da marca do apelante tenha sido realizado por ela, salientando-se que o prefeito de Senador José Bento usou a expressão 'salvo engano'.

Ademais, o documento de f. 22 não comprova que a tarja na qual consta a marca WI-FREE esteja vinculada à marca Net, que também aparece na página de internet impressa.

Frisa-se que a página de internet impressa é da globo.com.

Logo, não há prova de que a apelada tenha praticado ato ilícito.

Em consequência, não há direito à indenização, não havendo também como condenar a apelada a se abster do uso da marca, por não haver prova de que a esteja usando.

Sendo assim, deve ser mantida a decisão de improcedência do pedido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso apresentado por João Marcos Machado Ribeiro, mantendo íntegra a decisão recorrida.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade, por estar amparado pela justiça gratuita.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores CLÁUDIA MAIA e ESTEVÃO LUCCHESI.

**Súmula - INSTALAR PRELIMINAR DE OFÍCIO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

...

### **Imóvel - Gravames - Impenhorabilidade e inalienabilidade - Cobrança - Taxas condominiais - Débitos de natureza *propter rem* - Pagamento - Outros bens - Ausência - Penhora - Manutenção**

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de cobrança. Taxas condominiais. Gravame de impenhorabilidade e inalienabilidade. Obrigação *propter rem*. Possibilidade da constrição.

- As taxas condominiais são obrigações *propter rem*, que acompanham a coisa. Logo, na execução por débito relativo a taxas e contribuições incidentes sobre o bem, como a taxa condominial, não deve prevalecer a impenhorabilidade, podendo o próprio imóvel responder por essas dívidas.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0702.02.034269-8/001 - Comarca de Uberlândia - Agravante: Condomínio Edifício Costabella - Agravado: Paulo Cesar Ferreira de Faria - Relator: DES. PAULO MENDES ÁLVARES**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 2014. - Paulo Mendes Álvares - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. PAULO MENDES ÁLVARES - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Edifício Costabella em face da decisão proferida pela MM. Juíza da 3ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, nos autos da ação de cobrança de débitos condominiais, proposta contra Paulo Cesar Ferreira de Faria.



Com a citada decisão, a MM. Juíza de primeiro grau houve por bem revogar a penhora realizada sobre o imóvel em litígio, bem como os frutos e rendimentos, uma vez que está gravado com cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade.

Inconformado com tal decisão, o agravante interpôs o presente recurso, sustentando que as obrigações *propter rem*, como as taxas condominiais, são provenientes da existência do bem, cabendo nesse caso o afastamento das cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade impostas pelo testador ao imóvel.

Recurso recebido à f. 89-TJ.

Contraminuta à f. 96-TJ.

Informações à f. 124-TJ.

Ao exame dos autos, vejo que a MM. Juíza de primeiro grau houve por bem revogar a penhora do imóvel em razão da existência do gravame de impenhorabilidade e de inalienabilidade oposto pelo testador.

Verifica-se que a presente ação se encontra em fase de cumprimento de sentença em que o agravado foi condenado ao pagamento de taxas condominiais em atraso.

Não tendo sido encontrados bens para satisfazer a dívida, foi realizada penhora do próprio imóvel gerador das taxas e, posteriormente, revogada em razão das cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade gravadas pelo testador, antes de o agravante recebê-lo como herança.

Conforme o art. 1.911 do Código Civil de 2002, a cláusula imposta no registro do imóvel com a finalidade de gravar a impenhorabilidade e a inalienabilidade produz restrições à faculdade da livre disposição do bem.

Contudo, diante das cláusulas de impenhorabilidade e de inalienabilidade, deve-se verificar se a execução advém de débitos civis de natureza *propter rem*, tributários ou trabalhistas, ou se são decorrentes de uma obrigação civil.

O débito relativo a taxas condominiais trata de obrigações *propter rem*, ou seja, são débitos vinculados ao imóvel e que o acompanham, podendo, inclusive, o próprio imóvel ser objeto de penhora para pagamento das taxas provenientes dele.

Nesse sentido, o entendimento do STJ:

Ação de cobrança. Cotas de condomínio. Legitimidade passiva. Proprietário do imóvel, promissário comprador ou possuidor. Peculiaridades do caso concreto. Obrigação *propter rem*. Dissídio jurisprudencial. Ausência de similitude fática. Recurso não conhecido. 1. As cotas condominiais, porque decorrentes da conservação da coisa, situam-se como obrigações *propter rem*, ou seja, obrigações reais, que passam a pesar sobre quem é o titular da coisa; se o direito real que a origina é transmitido, as obrigações o seguem, de modo que nada obsta a que se volte a ação de cobrança dos encargos condominiais contra os proprietários. 2. Em virtude das despesas condominiais incidentes sobre o imóvel, pode vir ele a ser penhorado, ainda que gravado como bem de família. 3. [...]. 4. Recurso especial não conhecido (STJ -

REsp 846.187/SP - Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa - Quarta Turma - DJ de 09.04.2007, p. 255).

Civil. Cláusula de inalienabilidade. Despesas condominiais. - O imóvel, ainda que gravado com a cláusula de inalienabilidade, está sujeito à penhora na execução de crédito resultante da falta de pagamento de quotas condominiais. Recurso especial não conhecido (REsp 209046/RJ - Relator: Ministro Ari Pargendler - DJ de 16.12.2002, p. 311 - LEXSTJ v. 162, p. 99).

Logo, verifica-se que o bem responde por todas as despesas dele oriundas, não prevalecendo a cláusula de impenhorabilidade em relação à execução de dívidas de despesas condominiais.

Com tais razões, dou provimento ao recurso, para cassar a decisão que revogou a penhora do imóvel em litígio.

Custas, pelo agravado.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDISON FEITAL LEITE e MAURÍLIO GABRIEL.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

### **Ato jurídico - Contrato particular de compra e venda - Celebração por analfabeto - Requisito de validade - Ausência - Nulidade - Descumprimento contratual - Danos morais - Inexistência**

Ementa: Apelação cível. Ação de nulidade de ato jurídico. Contrato celebrado por analfabeto. Ausência de requisito de validade. Nulidade. Danos morais não comprovados.

- Apesar de o analfabeto ser plenamente capaz de praticar determinados atos na esfera civil, o contrato particular de promessa de compra e venda somente deve ser feito por escritura pública ou através de procurador constituído.

- O mero descumprimento contratual não é passível de causar danos morais, sobretudo quando ausente prejuízo em decorrência de tal fato, inexistindo abalo moral à honra ou à boa fama da parte autora.

Recurso parcialmente provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.12.048407-9/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Beatriz Moreira Costa - Apelado: Argemiro Praxedes Gomes - Relator: DES. DOMINGOS COELHO**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 2014. - *Domingos Coelho* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. DOMINGOS COELHO - Cuida-se de apelação cível interposta por Beatriz Moreira Costa, contra sentença de f. 147/1451, que, nos autos da ação de nulidade de ato jurídico, movida por Argemiro Praxedes Gomes, julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

Em suas razões de inconformismo, alega a apelante que não restaram devidamente comprovados os três elementos essenciais geradores da obrigação de indenizar, quais sejam: a conduta culposa da apelante, o nexo de causalidade e o dano. Alega, ainda, que jamais praticou qualquer ato ilícito que levasse a obrigação de indenizar, uma vez que todos os atos foram feitos de maneira correta, em cartório e mediante contrato escrito.

Contrarrazões às f. 163/169.

Recurso próprio, tempestivo e, regularmente processado e isento de preparo.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Inexistindo preliminares a serem consideradas, passo à análise do mérito.

Consta dos autos que as partes firmaram um contrato particular de compra e venda, no valor total de R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Ocorre que, não obstante o apelante afirmar que o contrato é válido, por ter sido assinado pelo apelado e reconhecido em cartório, tal assinatura não é hábil para conduzir a validade do negócio jurídico, tendo em vista que o apelado é analfabeto.

É que, embora o analfabeto tenha a capacidade de praticar determinados atos na ordem civil, há certas formalidades que devem ser observadas e que acabam por restringir sua capacidade negocial.

O certo é que, somente por meio de escritura pública ou por intermédio de procurador constituído, poderia um analfabeto contrair obrigações como a demonstrada no presente caso.

Sobre o tema, oportuna a lição do mestre Humberto Theodoro Júnior:

O analfabeto, como não sabe grafar o próprio nome, não pode se obrigar por instrumento particular, a não ser mediante representação por procurador. A chamada 'assinatura a rogo', isto é, assinatura de terceiro dada a pedido do analfabeto, não tem eficácia alguma, a não ser nos casos em que a lei excepcionalmente autoriza o mandato verbal (para negócios jurídicos em que não se exige forma escrita, o mandato pode ser verbal, conforme dispõe o art. 657, *a contrario sensu*). De igual forma, não vale como assinatura a aposição de impressão digital em escritura privada, nas circunstâncias em que a lei exige a assinatura autógrafo.

Como o analfabeto (ou qualquer pessoa que esteja impossibilitada de assinar) somente poderá participar do instrumento particular mediante procurador, o mandato que a esse

outorgar terá de ser lavrado por escritura pública, pois é esta a única forma de praticar declaração negocial válida sem a assinatura autógrafo da pessoa interessada (*Comentários ao novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, tomo II, p. 479-480).

Assim é o entendimento deste Tribunal de Justiça:

Ação declaratória de anulação de negócio jurídico. Contratação bancária com analfabeto apenas com a aposição da digital. Invalidez. Manutenção da sentença. - Deve ser declarado nulo de pleno direito o contrato de empréstimo consignado na folha do INSS firmado por analfabeto apenas com a aposição da digital. O analfabeto é pessoa capaz, mas deve contratar apenas por escritura pública ou, se por escrito particular, através de procurador constituído (Apelação Cível 1.0043.09.019253-5/001 - Relator: Des. Pedro Bernardes - 17ª Câmara Cível - j. em 09.06.2011 - p. em 30.06.2011).

Apelação cível. Contrato bancário. Lesão. Configuração. Contratante analfabeto. Forma. Inobservância. Nulidade. I - Nos termos do art. 157 do Código Civil, ocorre a lesão quando uma pessoa, por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. II - O contrato bancário firmado com analfabeto, para ser válido, deve ser formalizado por escritura pública ou, se por instrumento particular, através de procurador constituído por instrumento público, sob pena de nulidade. Precedentes (Apelação Cível 1.0396.09.043420-2/001 - Relator: Des. Leite Praça - 17ª Câmara Cível - j. em 23.08.2012 - p. em 30.08.2012).

Dessa forma, para ser válido, o contrato particular de promessa de compra e venda de imóveis deveria ter sido formalizado por escritura pública ou por instrumento particular, através de procurador devidamente constituído por instrumento público, o que não foi observado no presente caso.

Ademais, verifiquemos que, no dia 29.02.2012, foram conferidos à apelante poderes *ad negotia*, amplos, gerais e ilimitados para administrar e gerir todos os bens e negócios do outorgante, ora apelado, tendo sido celebrado o contrato particular de compra e venda poucos dias depois. Assim, entendo que a apelante agiu de má-fé, uma vez que a mesma conquistou a confiança do apelado para, posteriormente, colher dele um mandato para prática de vários atos, inclusive atos prejudiciais para o outorgante.

Outro ponto importante que demonstra a má-fé da apelante reside no fato de que não existe nos autos prova do pagamento da compra e venda.

No tocante à condenação da apelante ao pagamento de indenização por danos morais, entendo que a decisão deve ser reformada nesse ponto. Isto porque, na espécie em debate, não houve dano capaz de gerar o dever de indenizar.

Conforme observa a doutrina:

Somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto. Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente,

tendo em vista ao vulto que tomou a responsabilidade civil. Falamos anteriormente que, no dano moral, leva-se em conta a dor psíquica ou mais propriamente o desconforto comportamental. Trata-se, em última análise, de interesses que são atingidos injustamente. O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, v. 4, p. 28).

O mero descumprimento contratual não é passível de causar danos morais, ressaltando a ausência de prejuízo em decorrência de tal fato, inexistindo abalo moral à honra ou boa fama do apelado.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência que

o descumprimento contratual não gera indenização por danos morais se não restar comprovada sua repercussão negativa no patrimônio imaterial do consumidor (TAMG - Apelação Cível nº 447.128-1 - Segunda Câmara Cível - Relatora: Juíza Evangelina Castilho Duarte - j. em 21.09.2004).

A respeito, esta eg. Corte de Justiça, através desta mesma Câmara Cível, enquanto 1ª Câmara do extinto TAMG, no julgamento da Apelação Cível nº 305.337-2, de minha relatoria, teve ensejo de decidir, em acórdão que ficou assim ementado:

Para que o descumprimento contratual gere indenização por danos morais, deve-se demonstrar a efetiva repercussão negativa no âmbito pessoal do consumidor, não bastando o simples rompimento da obrigação para que se tenha o dano não patrimonial.

Ressalto, ainda, que, apesar de o apelado alegar que perdeu o imóvel, objeto do contrato, sendo expulso do mesmo pela apelante, verifico que não há qualquer prova deste fato nos autos, não sendo possível aferir que o apelado sofreu abalo psicológico, sofrimento ou vergonha capazes de configurar dano moral passível de indenização.

Dessa forma, não vislumbro motivos para imputar à apelante o dever de indenizar.

Diante de todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar parcialmente procedentes os pedidos pórtricos para manter, apenas, a nulidade do contrato de f. 28/29, extirpando a condenação dos danos morais.

Custas recursais, meio a meio. Suspensa a exigibilidade em relação a ambas as partes, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA e PEDRO ALEIXO.

**Súmula** - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

## Improbidade administrativa - Agente público - Mandato eletivo - Campanha de reeleição - Compra de votos - Art. 11 da Lei 8.429/1992 - Enquadramento - Dano efetivo ao patrimônio público - Prescindibilidade - Sanção - Aplicabilidade

Ementa: Apelação cível. Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Agente público em exercício de mandato eletivo. Compra de votos. Condenação pela prática de crime eleitoral. Violação aos princípios da administração pública. Art. 11 da Lei nº 8.429/1992. Enquadramento. Dano efetivo ao patrimônio público. Prescindibilidade. Sanção. Aplicabilidade. Dosimetria. Proporcionalidade e razoabilidade. Erro material. Verificação. Provimento parcial.

- A prática de compra de votos, na campanha de reeleição, é incompatível com os princípios basilares da administração pública e com os preceitos éticos e morais, que devem nortear a vida política, e configura improbidade administrativa.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0521.07.057909-4/001 - Comarca de Ponte Nova - Apelante: Maurício Lopes da Silva - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. BARROS LEVENHAGEN**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2014. - Barros Levenhagen - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. BARROS LEVENHAGEN - Trata-se de recurso de apelação interposto por Maurício Lopes da Silva contra sentença proferida pela MM. Juíza de Direito Denise Cândido Pinto às f. 389/395-TJ, que, nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu nas seguintes disposições do art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92:

a) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos, o que deve ser comunicado à Justiça Eleitoral, para que dê cumprimento à medida, nos termos do artigo 77 do Código Eleitoral; b) perda da função pública que esteja exercendo e a proibição de outra função durante o período de duração de sua pena de suspensão dos direitos políticos; c) multa civil no valor quántuplo da remuneração percebida como vereador no ano de 2007, atualizada pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça do Tribunal de Justiça de

Minas Gerais; d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Nas razões de f. 397/400-TJ, pugna pela reforma da sentença, alegando, em apertada síntese, que, “tendo sido condenado na esfera do direito eleitoral como foi, a condenação na esfera cível pelo mesmo fato gerador afigura-se, com clarividência, verdadeiro *bis in idem*, que não pode ser aceito e tolerado, mesmo porque não há improbidade administrativa sem a prova do dano ou prejuízo à Administração Pública como no caso aqui retratado”. Que, ao aplicar ao apelante a multa civil no equivalente ao quíntuplo do valor da remuneração percebida pelo mesmo no ano de 2007, período dos atos ímprobos, equivoca-se a douta Sentenciante, já que os fatos teriam ocorrido no ano de 2004.

Contrarrazões, pelo provimento parcial do recurso, apenas no sentido de se alterar o ano de transferência para aplicação da pena imposta no item c da sentença (f. 403), passando-se de 2007 para 2004.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 416/420, opina pelo provimento parcial do recurso, “o qual deverá se restringir ao reconhecimento do equívoco da sentença em afirmar que o ato ímprobo se deu no ano de 2007, quando, em verdade, ocorreu no ano de 2004”.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Para a caracterização do ato de improbidade administrativa, disciplinado pela Lei nº 8.429/92, faz-se necessária a presença de três elementos, a saber: o sujeito ativo, o sujeito passivo e a ocorrência de um dos atos danosos tipificados na lei em três modalidades - os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); os que causam prejuízo ao erário (art. 10); os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

Sujeito ativo (agente público), nos termos do art. 2º da LIA, é

*todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior (destaquei).*

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade, de má-fé do agente público. Somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a configuração de improbidade por ato culposos.

A propósito:

[...]

9. A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada *cum granu salis*, máxime

porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a *fortiori*, ir além do que o legislador pretendeu.

10. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo, e a ilegalidade só adquire o *status* de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má intenção do administrador.

11. À luz de abalizada doutrina: ‘A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, § 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o ‘funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer’. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem [...]’ (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 669 (REsp 797671/MG, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, STJ, DJU de 16.06.2008 ).

Dessarte, a improbidade administrativa, mais do que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade.

Feitas essas considerações, o conjunto probatório dos autos revela de forma inequívoca que o réu, Maurício Lopes da Silva, à época dos fatos, vereador no Município de Amparo do Serra, visando garantir a sua reeleição ao cargo, no pleito eleitoral do ano de 2004 (mais especificamente no período de alistamento e transferência de eleitores), arregimentou eleitores no Município de Ponte Nova, induzindo-os a transferir seu domicílio eleitoral para o Município de Amparo do Serra, oferecendo-lhes dinheiro e promessa de emprego em troca de votos, nas eleições municipais.

As declarações firmadas pelos eleitores nas escrituras públicas carreadas às f. 26/30 foram ratificadas, tanto nos depoimentos por eles prestados no inquérito policial que apurou o crime eleitoral (f. 95/106) quanto nos depoimentos colhidos no processo criminal eleitoral (f. 187/196-TJ), que culminou na condenação daqueles e do réu da presente ação, pela prática de crime eleitoral, nos termos da sentença de f. 214/235.

Arrolados como testemunhas na presente ação, referidos eleitores confirmaram ter transferido seus títulos para o Município de Amparo do Serra a pedido do réu, Maurício Lopes da Silva, vulgo vereador Pintinho (f. 328/335 - TJ).

Pela relevância, destaco os depoimentos colhidos no processo criminal eleitoral:

[...] que conhece os demais acusados e sabe dizer que Ricardo mora próximo a sua casa e que Maurício Lopes da Silva, vulgo vereador Pintinho, foi a pessoa que ofereceu

emprego e dinheiro ao depoente; que o depoente foi ao cartório eleitoral para fazer o requerimento de alistamento eleitoral, sendo o requerimento assinado no cartório eleitoral; que foi o vereador Pintinho quem trouxe o depoente para fazer o requerimento no cartório eleitoral; que o vereador entrou no cartório eleitoral e depois saiu, que em seguida o depoente entrou no cartório eleitoral com os documentos; inclusive comprovante de residência, que lhe foram fornecido pelo vereador Pintinho [...] que o depoente pode afirmar que o vereador Pintinho pediu-lhe voto; que o vereador não pediu voto para prefeito; que o depoente votou no vereador; que recebeu R\$50,00 do vereador Pintinho logo após o vereador votar [...] que Pintinho propôs ao depoente que ele arrumasse mais pessoas dispostas a transferir o título [...] (f. 187/189 - TJ).

[...] que a depoente conheceu o vereador Pintinho através de Adriana Moreira dos Santos; que Adriana foi com o vereador na casa da depoente; que, segundo a depoente, o vereador Pintinho ofereceu a mesma proposta de trabalho e cesta básica para que a mesma transferisse o título de eleitor para Amparo do Serra, além de votar no vereador Pintinho, pois se ele ganhasse lhe daria emprego [...] que neste dia que o vereador foi na sua casa lhe deu um botijão de gás e R\$50,00 [...] (f. 190/191 - TJ).

[...] que a depoente informa que Maurício Pintinho pediu a ela para transferir seu título para Amparo do Serra e em troca daria emprego para a depoente; que segundo a depoente ela e o marido foram levados por Maurício Pintinho para fazer a transferência do título em local perto do Fórum; que Maurício deu o endereço para que a mesma declarasse [...] que no dia da transferência do título o vereador Pintinho deu R\$25,00 para a depoente e depois que ela votou ganhou do vereador Pintinho R\$25,00 [...] (f. 194 - TJ).

[...] que foi procurado por Adriana Moreira para que o depoente transferisse seu título para Amparo do Serra; tendo Pintinho lhe dito depois que isso não era errado; que o vereador falou para o depoente transferir o título para votar no vereador Pintinho e prometeu emprego e um churrasco no sítio; que o vereador Pintinho trouxe o depoente até o cartório para fazer a transferência do título [...] que recebeu R\$20,00 do vereador Pintinho quando transferiu o título e R\$30,00 depois que votou; que no dia que o depoente foi ao cartório eleitoral com o vereador Pintinho também estava com ele David e Eder e eles também estavam fazendo a transferência [...] (f. 195/196 - TJ).

A alegação do réu, de que teria sido vítima de uma trama arquitetada por adversários políticos, não restou comprovada, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 333 do CPC.

O art. 4º da Lei 8.429/92 prescreve que “os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos”.

A prática da chamada compra de votos é, dessarte, incompatível com os princípios basilares da administração pública e com os preceitos éticos e morais, que devem nortear a vida política, e configura ato de improbidade administrativa, a ensejar o emprego das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92.

No caso em tela, em se tratando de “compra de votos”, não há que se perquirir acerca do elemento subjetivo dolo, notadamente presente.

Não se olvide, ainda, que, para a configuração do ato ímprobo, por ofensa aos princípios que regem a Administração Pública, é prescindível a ocorrência de dano efetivo ao erário ou enriquecimento ilícito. A lesividade, conforme reiterada jurisprudência do STJ, decorre da ilegalidade do comportamento do agente público.

A propósito:

Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Assédio moral. Violação dos princípios da administração pública. Art. 11 da Lei 8.429/1992. Enquadramento. Conduta que extrapola mera irregularidade. Elemento subjetivo. Dolo genérico. 1. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência do STJ. 2. Não se enquadra como ofensa aos princípios da administração pública (art. 11 da LIA) a mera irregularidade, não revestida do elemento subjetivo convincente (dolo genérico). 3. O assédio moral, mais do que provocações no local de trabalho - sarcasmo, crítica, zombaria e trote -, é campanha de terror psicológico pela rejeição. 4. A prática de assédio moral enquadra-se na conduta prevista no art. 11, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa, em razão do evidente abuso de poder, desvio de finalidade e malferimento à impessoalidade, ao agir deliberadamente em prejuízo de alguém. 5. A Lei 8.429/1992 objetiva coibir, punir e/ou afastar da atividade pública os agentes que demonstrem caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida. 6. Esse tipo de ato, para configurar-se como ato de improbidade, exige a demonstração do elemento subjetivo, a título de dolo *lato sensu* ou genérico, presente na hipótese. 7. Recurso especial provido. (REsp 1286466 / RS, Relatora Ministra Eliana Calmon (1114), Órgão Julgador: T2 - Segunda Turma, data do julgamento: 03.09.2013, data da publicação/Fonte: DJe de 18.09.2013, RDDP v. 129, p. 119, RSTJ v. 232, p. 158.)

Recurso especial. Ação civil pública. Improbidade. Violação de deveres de moralidade jurídica e lealdade às instituições. Consultoria jurídica e representação judicial simultânea do município e dos servidores. Conflito de interesses público e privado. Dano *in re ipsa* ao patrimônio público incorpóreo. 1. Município contratou advogado exclusivamente para defender interesses da Administração, caracteriza ato de improbidade administrativa a autorização do Prefeito aos seus subalternos, permitindo-lhes a utilização dos serviços jurídicos do causídico para duvidosa finalidade pública - defesa em relação à acusação penal e com denúncia recebida por prática de crime de falsificação de documento público, dispensa irregular de licitação, contratação e designação irregular de servidores, desvio e emprego ilegal de verbas públicas e formação de quadrilha -, evidenciando forte indício de conflito de interesses público e privado. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, ‘quando se tratar da defesa de um ato pessoal do agente político, voltado contra o órgão público, não se pode admitir que, por conta do órgão público, corram as despesas com a contratação de advogado’ (AgRg no REsp 681.571/GO, Rel.º Min.º Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29.6.2006). 3. Mais grave ainda a violação dos princípios da moralidade administrativa e da boa-fé objetiva quando a defesa de atos pessoais, tidos por criminosos, dos servidores é disfarçada como serviços ‘gratuitos’ do advogado contratado às expensas do contribuinte. 4. O simples

fato de a conduta do agente não ocasionar dano ou prejuízo ao Erário não significa que seja impassível de reprimenda, nos termos dos arts. 11, *caput*, e 12, III, da Lei 8.429/92, pois 'a lesividade decorre da ilegalidade. Está ela *in re ipsa*. O agente administrativo apenas pode decidir em face das finalidades encampadas no ordenamento normativo. A ele é dada competência apenas para que atinja boa prestação de serviços públicos. O fim gizado na norma constitucional ou legal é o objetivo único do agente, no sistema normativo. A ilegalidade do comportamento, por si só, causa o dano. Dispensável a existência de lesão' (STF: RE 567460). Precedentes do STJ. 5. Recurso especial provido tão somente para anular o acórdão de origem, determinando-se nova apreciação do recurso de apelação do Ministério Público local, observadas as diretrizes de hermenêutica do art. 11, *caput*, da Lei 8.429/1992 (REsp 490259/RS, Relator Ministro Herman Benjamin (1132), Órgão Julgador: T2 - Segunda Turma, data do julgamento: 02.02.2010, data da publicação/Fonte: DJe de 04.02.2011).

Em caso análogo, já decidi:

Apelação cível. Administrativo. Ação civil pública. Oficial de justiça do TJMG. Prática de crime de tráfico de drogas e associação ao tráfico. Condenação criminal transitada em julgado. Violação aos princípios da administração pública. Caracterização. Desprovemento. - A prática do crime de tráfico ilícito de drogas e associação ao tráfico por serventúria do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais revela-se incompatível com os princípios basilares da administração pública e viola o dever de honestidade, legalidade e lealdade à instituição, constituindo ato de improbidade administrativa descrito no art. 11 da Lei nº 8.429/92 (Apelação Cível nº 1.0372.09.038885-4/001, Relator Des. Barros Levenhagen, Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível. Súmula: Rejeitaram as preliminares e negaram provimento ao recurso. Proferiu sustentação oral o eminente Procurador de Justiça Antônio Joaquim Schllenberger Fernandes pelo apelado. Comarca de origem: Lagoa da Prata. Data de julgamento: 08.05.2014. Data da publicação da súmula: 15.05.2014).

Registre-se, por relevante, que, para promover a ação civil pública pela prática de ato de improbidade administrativa descrito no art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, o Ministério Público não está adstrito ao julgamento havido na Justiça Eleitoral, haja vista vigorar, no ordenamento jurídico vigente, o princípio da independência das responsabilidades, da natureza e das punições. Logo, um mesmo fato pode ensejar a aplicações de sanções civis, penais e administrativas, inclusive, cumulativamente, nos exatos termos do art. 12, inciso III, do retrocitado diploma legal:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

[...]

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indireta-

mente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Considerando a lesividade e a reprovabilidade da conduta do agente político, do elemento volitivo da conduta e da consecução do interesse público, tenho que a Julgadora primevamente se norteou pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tanto no que se refere à seleção das penas a serem impostas quanto no dimensionamento e na intensidade.

Verifica-se, contudo, que a d. Magistrada a quem incorreu em erro material quando fez constar, no *decisum* monocrático, que o ato ímprobo teria sido praticado em 2007 (f. 394 e 395 - TJ), quando, na verdade, o foi em 2004.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso apenas para corrigir o erro material apontado, alterando o ano de referência para aplicação da pena imposta no item c, da parte dispositiva, para 2004.

Custas recursais, pelo apelante.

DES. VERSIANI PENNA - Analisando detidamente os autos, tenho que restou comprovado o esquema de corrupção relativo à compra e venda de votos para reeleição do réu/apelante no cargo de vereador do Município de Amparo do Serra no ano de 2004, pelo que acompanho *in totum* a judiciosa relatoria.

É como voto.

DES. MOACYR LOBATO - De acordo com o Relator.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...

### **Execução - Título executivo extrajudicial - Cheque pós-datado - Prescrição - Início - Data convencionada pelas partes**

Ementa: Apelação cível. Execução. Título executivo extrajudicial. Cheque pós-datado. Início prazo prescricional. Data convencionada pelas partes. Prescrição. Inocorrência. Recurso provido.

- Segundo dispõe o art. 59 da Lei nº 7.357/1985: "Prescrevem em 06 (seis) meses, contados da expiração do prazo de apresentação, a ação que o art. 47 desta Lei assegura ao portador. "Parágrafo único - A ação de regresso de um obrigado ao pagamento do cheque contra outro prescreve em 6 (seis) meses, contados do dia em que o obrigado pagou o cheque ou do dia em que foi demandado".

- Todavia, na prática, quando os cheques são emitidos na forma pós-datada, deverá ser considerada a data conven-

cionada pelas partes para efeitos de início da contagem do prazo prescricional e não a data de sua emissão

- Portanto, não há de se falar em prescrição no caso em tela.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.12.064580-0/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: GBF Fomento Mercantil Ltda - Apelada: Maria Aparecida Prado dos Santos - Relatora: DES.ª APARECIDA GROSSI**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO, PARA CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 2014. - *Aparecida Grossi* - Relatora.

### Notas taquigráficas

DES.ª APARECIDA GROSSI - Trata-se de recurso de apelação interposto por GBF Fomento Mercantil contra a sentença proferida nos autos de execução por quantia certa fundada em título executivo extrajudicial proposta em face de Maria Aparecida Prado dos Santos, que julgou extinto o processo, nos seguintes termos:

Diante de todo o exposto e tudo que dos autos consta, julgo extinto o presente feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC c/c art. 59 da Lei nº 7.357/85. Custas pelo exequente, já solvidas com a inicial.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação (f. 20/25), alegando, em síntese, que não há que se falar em prescrição do título executivo extrajudicial que instrui a exordial, pois deverá ser considerado que o cheque foi emitido de maneira pós-datada, prática comum e legal.

Não foram apresentadas contrarrazões, porquanto não formada a relação processual.

Este, o breve relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das razões apresentadas.

Cinge-se a controvérsia sobre a ocorrência ou não da prescrição no caso de cheque emitido de maneira pós-datada.

O MM. Juiz *a quo*, de ofício, reconheceu a prescrição, e julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC c/c art. 59 da Lei nº 7.357/85.

A apelante pretende a cassação da r. sentença, alegando que o cheque foi emitido de maneira pós-datada, não havendo que se falar em prescrição do título executivo extrajudicial que instruiu a exordial.

O recurso comporta provimento.

Releva notar que a Lei nº 7.357, de 2 de setembro de 1985, dispõe sobre o assunto:

Art. 33 O cheque deve ser apresentado para pagamento, a contar do dia da emissão, no prazo de 30 (trinta) dias, quando emitido no lugar onde houver de ser pago; e de 60 (sessenta) dias, quando emitido em outro lugar do país ou no exterior.

Parágrafo único - Quando o cheque é emitido entre lugares com calendários diferentes, considera-se como de emissão o dia correspondente do calendário do lugar de pagamento.

E continua:

Da Prescrição.

Art. 59 Prescrevem em 06 (seis) meses, contados da expiração do prazo de apresentação, a ação que o art. 47 desta Lei assegura ao portador.

Parágrafo único - A ação de regresso de um obrigado ao pagamento do cheque contra outro prescreve em 6 (seis) meses, contados do dia em que o obrigado pagou o cheque ou do dia em que foi demandado.

Todavia, é cediço que, na prática, quando os títulos são emitidos na forma pós-datada, deverá ser considerada a data convencionada pelas partes para efeitos de início da contagem do prazo prescricional e não a data de emissão do cheque.

No caso em tela, verifica-se que, embora a cártula sobre dita tenha sido emitida em 18/01/2012, foi ajustado pelas partes o efetivo pagamento em 30/04/2012 (doc. f.13).

Assim sendo, considerando que o cheque foi dado para pagamento em outra praça, cidade de Rio Verde/GO, o prazo prescricional iniciou-se 60 (sessenta) dias após o termo do prazo ajustado pelas partes para sua apresentação, ou seja, em 29/06/2012.

Desse modo, o prazo prescricional para a propositura da execução do título em questão seria alcançado em dezembro/2012 e não em 19/09/2012 como entendeu o Magistado primevo, razão pela qual deverá ser afastada a prescrição.

A propósito, já decidiu esta Egrégia Câmara:

Execução de título extrajudicial. Cheque pós-datado. Prazo para apresentação. Termo *a quo*. Data convencionada pelas partes. Prescrição. Não ocorrência. Recurso provido. Sentença cassada. - Em atenção à situação fática atual, o prazo para apresentação de cheque pós-datado deve ser contado a partir da data convencionada pelas partes negociantes (TJMG, Apelação Cível 1.0313.13.011958-6/001, Relator Des. José Marcos Vieira, j. em 24.04.2014).

Embargos do devedor. Execução de cheque pós-datado. Prescrição afastada. Inexistência da dívida. Ausência de provas. - No caso de cheque pós-datado, prática corriqueira na atualidade, deve a regra sofrer uma interpretação mais elástica, de modo que o prazo de trinta dias para apresentação se inicie na data convencionada pelas partes no título e não na data da emissão. - Em se tratando o cheque exequendo de título formalmente perfeito, revestido dos requisitos da certeza,

liquidez e exigibilidade, caberia à embargante a produção de prova quanto aos fatos alegados, no sentido de que, desfeito o negócio inicialmente realizado, o referido valor está além do valor da caminhonete adquirida na segunda transação e, como tal, nada é devido à exequente. Do contrário, deve ser mantida a decisão que julgou improcedentes os embargos do devedor (TJMG, Apelação Cível nº 1.0707.08.158099-5/001, Relator Des. Batista de Abreu, j. em 18.05.2011).

Com tais considerações, dou provimento ao recurso, para cassar a sentença hostilizada e determinar o retorno dos autos à Comarca de origem, para que seja dado o regular prosseguimento ao feito.

Custas recursais, ao final, pela parte vencida.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES OTÁVIO DE ABREU PORTES e WAGNER WILSON FERREIRA.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO PARA CASSAR A SENTENÇA.

...

### **Concurso público - Eliminação - Conduta ilibada - Exigência do edital - Comportamento incompatível - Ilegalidade do ato - Inexistência - Manutenção**

Ementa: Concurso público. Agente de segurança penitenciário. Exclusão do candidato. Inidoneidade moral. Segurança denegada.

- Estando estabelecida em lei, para a realização de concurso público, etapa eliminatória de comprovação de idoneidade e conduta ilibada, a constatação da existência de comportamento impróprio previsto no edital autoriza a eliminação do candidato.

Segurança denegada.

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.14.066047-3/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrante: Vinicius Fernandes Borges de Amorim - Autoridade coatora: Secretário de Estado de Defesa Social de Minas Gerais - Interessado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ALYRIO RAMOS**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 2014. - *Alyrio Ramos* - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. ALYRIO RAMOS - Vinicius Fernandes Borges de Amorim impetrou mandado de segurança contra ato dito ilegal do Secretário de Estado de Defesa Social de Minas Gerais, que o excluiu do concurso público objeto do Edital Seplag/Seds nº 03/2012 para provimento de cargos de agente de segurança penitenciário.

Alegou o impetrante ter sido contraindicado na etapa de comprovação de idoneidade e conduta ilibada, "nos termos dos itens 13.8 e 13.9 do edital", informando ter apresentado recurso administrativo não apreciado até a data da divulgação do resultado final do certame, do qual não constou o seu nome. Afirmou que a contraindicação não foi devidamente fundamentada e que "a eliminação do candidato em certame, baseada na circunstância de ele responder a processo penal, constitui prática avessa ao princípio da não-culpabilidade e presunção de inocência". Requereu liminar para suspender o ato da sua exclusão do concurso e incluí-lo na classificação final dos candidatos aprovados.

Indeferi a liminar, mandando notificar a autoridade apontada como coatora e cientificar a Advocacia-Geral do Estado (f. 105).

Informações às f. 113/126.

Parecer ministerial pela denegação da segurança (f. 131/133-v.).

A Lei Estadual 14.695/2003 estabelece o seguinte:

Art. 9º O ingresso na carreira de Agente de Segurança Penitenciário dar-se-á no primeiro grau do nível inicial da carreira, mediante aprovação em concurso público constituído pelas seguintes etapas sucessivas:

[...]

II - comprovação de idoneidade e conduta ilibada, nos termos de regulamento;

[...]

§ 4º É requisito para a matrícula no curso de formação técnico-profissional a que se refere o inciso VI do *caput* deste artigo a aprovação nas etapas constantes dos incisos I a V, a fim de se comprovar, em especial, que o candidato possui:

a) idoneidade moral e conduta ilibada;

[...]

Por sua vez, o edital do concurso a que se submeteu o impetrante estabeleceu:

13.3 - A comprovação de idoneidade e conduta ilibada tem como objetivo verificar se o candidato ao cargo de agente de segurança penitenciário possui idoneidade e conduta compatíveis com as responsabilidades do cargo.

[...]

13.8 - O processo de comprovação de idoneidade e conduta ilibada, a critério da Administração Pública, estender-se-á durante todo o período de realização do concurso.

13.3.1 Serão analisados fatores como:

a) prática de ato de deslealdade às Instituições Constitucionais e Administrativas;

b) prática de ato tipificado como ilícito penal;

c) práticas, em caso de servidor público, de transgressões disciplinares;



- d) manifestação de despreço às autoridades e a atos da administração pública;
- e) relacionamento ou exibição em público com pessoas de notórios e desabonadores antecedentes criminais;
- f) prática de ato que possa importar em repercussão social de caráter negativo ou comprometer a função de segurança do sistema prisional;
- g) uso de drogas ilícitas;
- h) vínculo com entidade ou organização legalmente proibida;
- i) habitualidade em descumprir obrigações legítimas;
- j) prática de ato atentatório à moral e aos bons costumes;
- k) demissão por justa causa nos termos da legislação trabalhista;
- l) declaração falsa ou omissão sobre fato relevante sobre sua vida progressa;
- m) demissão de cargo público e destituição de cargo em comissão, a bem do serviço público, no exercício da função pública, em qualquer órgão da administração direta e indireta, nas esferas federal, estadual, distrital e municipal, mesmo que com base em legislação especial;
- n) outras condutas que revelem falta de idoneidade moral ou conduta ilibada do candidato.

[...]

13. 9 - A constatação, a qualquer tempo, de qualquer registro em desfavor do candidato, relacionado aos fatores de convalidação, especificados no item 13.3.1 do presente edital, ou outro fator que implique desabono de conduta e/ou idoneidade, ensejará a convalidação do candidato, ficando reservado à Seds, por meio de manifestação da Comissão de Análise de Idoneidade e Conduta Ilibada, o direito de considerá-lo convalidado e, conseqüentemente, eliminado do concurso.

Pois bem. Em primeiro lugar, a convalidação impugnada não está desprovida de fundamentação, uma vez que se encontra exposta à f. 78, por meio de documento produzido pelo próprio impetrante.

Segundo as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, a convalidação do impetrante na fase de comprovação de idoneidade e conduta ilibada deve-se à apuração dos seguintes fatos: internação em clínica de reabilitação para tratamento de alcoolismo, por duas vezes; ocorrências policiais registradas pelo pai e pela mãe do impetrante relativamente a atritos causados pelo uso de drogas; condução de veículo em alta velocidade em cruzamento, dirigindo gestos obscenos e palavras de baixo calão a policiais (f. 126).

Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal decidiu, diante do princípio da presunção de inocência consagrado pela Constituição da República, que somente com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória é que poderia o candidato ser excluído de concurso público pela prática de ilícito penal.

Não é essa, todavia, a hipótese dos autos, uma vez que os eventos acima mencionados demonstram comportamento do impetrante incompatível com a conduta ilibada exigida pelo edital do concurso, exigência esta que não fere o princípio da legalidade do ato administrativo, sendo certo que o conceito de "reputação ilibada" não se restringe à inexistência de condenação criminal.

Posto isso, não demonstrada a ilegalidade ou a abusividade do ato impugnado, tenho como ausente direito líquido e certo a ser protegido.

Denego a segurança.

Sem custas (justiça gratuita) e sem honorários de advogado (Lei 12.016/09, art. 25).

DES. ROGÉRIO COUTINHO - De acordo com o Relator.

DES. PAULO BALBINO - De acordo com o Relator.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Convenço-me da suficiência da fundamentação deduzida pelo em. Relator para dar ao caso concreto a solução alvitada por S. Ex.<sup>o</sup>, a quem peço licença para subscrever o judicioso voto e sugerir a publicação do respectivo acórdão na revista de jurisprudência.

DES.<sup>o</sup> TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - De acordo com o Relator.

*Súmula* - DENEGARAM A SEGURANÇA.

...

### **Compra de imóvel hipotecado - Anulação de ônus hipotecário - Adjudicação compulsória - Hipoteca firmada entre construtora e agente financeiro - Ineficácia em relação ao adquirente do imóvel - Súmula 308 do STJ - Princípio da boa-fé objetiva dos contratos - Aplicação**

Ementa: Apelação cível. Cópia da procuração. Irrelevância. Presunção de autenticidade. Representação processual. Regularidade. Ação de anulação de ônus hipotecário c/c adjudicação compulsória. Adquirente do imóvel. Legitimidade ativa. Hipoteca firmada entre construtora e agente financeiro. Ineficácia em relação ao comprador do imóvel. Súmula 308 do STJ. Procedência da ação. Multa por descumprimento da obrigação. Razoabilidade. Suprimento do consentimento da ré. Descabimento e desnecessidade. Honorários advocatícios. Diversos réus. Proporcionalidade. Art. 23 do CPC. Valor. Art. 20, §§3º e 4º, do CPC.

- É desnecessária a autenticação de instrumento de procuração, porquanto se presumem verdadeiros os documentos juntados aos autos, cabendo à parte contrária arguir sua falsidade oportunamente.

- Tem interesse processual para ajuizar ação de anulação de ônus hipotecário c/c adjudicação compulsória o adquirente de imóvel que não consegue registrá-lo em

virtude de garantia hipotecária concedida pela construtora a instituição financeira.

- Conforme a Súmula 308 do STJ, a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

- A multa diária por descumprimento da obrigação de fazer deve ser mantida, já que razoável, tendo em vista a natureza da obrigação e o poderio econômico da parte.

- Tendo a construtora, na contestação, se manifestado favoravelmente à adjudicação do imóvel tão logo ocorra a retirada da hipoteca, desnecessária a medida de "suprimento de consentimento" pleiteada pelo autor.

- Nos termos do art. 23 do CPC, concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção.

- Nas causas em que não houver condenação e nas demandas de valor excessivamente alto ou muito baixo, o juiz pode-se valer da equidade, para fins de fixação de honorários, conforme previsto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.10.084377-1/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Banco Santander (Brasil) S.A., nova denominação de Banespa Banco do Estado de São Paulo S.A. - Apelante adesivo: José Antônio dos Santos - Apelado: Banco Santander (Brasil) S.A., José Antônio dos Santos, Fonseca Freitas Comercial Construtora Ltda. - Relator: DES. WAGNER WILSON FERREIRA**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2014. - Wagner Wilson Ferreira - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - Trata-se de recursos de apelação e apelação adesiva interpostos, respectivamente, por Banco Santander Brasil S.A. e José Antônio dos Santos contra a sentença de f. 98/104, que, nos autos da ação anulatória de ônus hipotecário ajuizada por este contra aquele e Fonseca e Freitas Comercial Construtora Ltda., julgou procedente o pedido inicial.

A ré Fonseca e Freitas Comercial Construtora Ltda. foi condenada a escriturar o imóvel em nome do autor e o réu Banco Santander Brasil S.A. foi condenado a baixar o ônus hipotecário sobre o imóvel, tudo no prazo de 15

dias, sob pena de multa diária de R\$500,00. Ambas foram condenadas, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa, na proporção de 50% para cada.

O apelante principal alega, nas razões de f. 115/119, que o autor não tem interesse de agir, pois não comprovou o registro com a transmissão da propriedade do imóvel. Aduz, no mérito, que o direito pessoal do apelado, decorrente de cessão de crédito do contrato de compra e venda, não pode se contrapor ao direito real do Banco, consubstanciado em hipoteca regularmente registrada. Finalmente, insurge-se contra o valor da multa diária aplicada. Requer a reforma da sentença.

Contrarrazões às f. 129/137, suscitando preliminar de irregularidade na representação processual do apelante, tendo em vista que a procuração juntada aos autos é cópia simples, sem autenticação. No mérito, pela manutenção da sentença.

O apelante adesivo, às f. 123/128, afirma que o Juiz deveria ter suprido o consentimento da primeira ré no que concerne à adjudicação do imóvel, pois seus representantes se encontram em lugar incerto e não sabido. Assevera que as rés devem ser condenadas solidariamente ao pagamento dos ônus sucumbenciais e os honorários devem ser arbitrados de acordo com a complexidade da causa, o grau de zelo do profissional e o tempo de prestação do serviço.

A parte contrária não apresentou contrarrazões.

Eis o relatório.

Passo a decidir.

1. Preliminar de não conhecimento do recurso principal, suscitada em contrarrazões:

O apelado suscita preliminar de irregularidade na representação processual do apelante, tendo em vista que a procuração juntada aos autos é cópia simples, sem autenticação.

No entanto, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça já se firmou no sentido de ser desnecessária a autenticação de instrumento de procuração, porquanto se presumem verdadeiros os documentos juntados aos autos, cabendo à parte contrária arguir sua falsidade:

Processual civil. Embargos declaratórios. Agravo regimental. Princípio da fungibilidade. Procuração. Substabelecimento. Autenticação. Desnecessidade. Brasil telecom. Subscrição de capital. Valor patrimonial da ação. Aferição com base no respectivo balancete mensal. Recurso especial. Análise de matéria constitucional. Impossibilidade. - Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade. - É desnecessária a autenticação de cópia de procuração e de substabelecimento, porquanto se presumem verdadeiros os documentos juntados aos autos pelo autor, cabendo à parte contrária arguir-lhe a falsidade. Nos contratos de participação financeira destinados a habilitar os aderentes ao uso de linha telefônica, o valor patrimonial da ação deve ser fixado no mês da integralização,

com base em balancete mensal a ele correspondente. Em sede de recurso especial, é inviável ao Superior Tribunal de Justiça analisar ou decidir questões de ordem constitucional. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento (EDcl no REsp 1031970/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. em 10.02.2009, DJe de 26.02.2009).

Comercial e processual civil. Agravo regimental. Dispositivos constitucionais. Impossibilidade de análise por esta Corte. Ausência de legitimação processual. Incidente alegado a destempo. Telecom. CRT. Contrato de participação financeira. Complementação de ações. Valor patrimonial da ação. Apuração. Critério. Balancete do mês da integralização. Recurso especial repetitivo. Lei nº 11.672/2008. Resolução/STJ nº 8, de 07.08.2008. Aplicação. Dobra acionária pelo mesmo critério. Uniformização jurisprudencial pela Segunda Seção. Improvimento. I - Inviável ao STJ a apreciação de normas constitucionais, por refugir à sua competência. II. A falsidade de cópia da procuração ou do substabelecimento deve ser suscitada na forma e prazo previstos no art. 390 CPC, sob pena da reprodução ser tida como eficaz, conforme o art. 225 do CC (2ª Seção, AgRg no REsp n. 963.283-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ DE 1º.07.2008). III. A complementação buscada pelos adquirentes de linha telefônica mediante contrato de participação financeira, deve tomar como referência o valor patrimonial da ação apurado com base no balancete do mês da respectiva integralização (REsp n. 975.834/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, unânime, DJU de 26.11.2007). IV. Orientação firmada pela 2ª Seção com base no procedimento da Lei nº 11.672/2008 e Resolução nº 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos), no REsp n. 1.033.241/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJe de 05.11.2008. V. A dobra acionária (ações da Celular CRT Participações S/A), segue o mesmo critério do balancete mensal (REsp. n. 1.037.208/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 20.08.2008). I. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 980.301/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 09.02.2009).

Recurso especial. Agravo regimental. Autenticação de cópias de procuração ou de substabelecimento. Desnecessidade. - Não é óbice para o conhecimento do Recurso Especial a falta de autenticação das cópias de procuração e de substabelecimento acostadas aos autos, tendo em vista a presunção de veracidade das cópias juntadas e não impugnadas oportunamente. Agravo improvido (AgRg no AgRg no REsp 945.583/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 25.11.2008, DJe de 19.12.2008).

Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Instâncias ordinárias. Peças. Autenticação. Exigência. Descabimento. Interpretação do art. 525, I, do CPC. Precedentes. Corte. - Presume-se que as peças componentes de autos, quando não impugnadas pela parte contrária, são verdadeiras. A falta de autenticação, por isso mesmo, não se erige em óbice ao conhecimento do pedido, notadamente a ausência de previsão legal para exigência dessa natureza. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos (EREsp 450810/RS, Rel. Ministro Barros Monteiro, Corte Especial, j. em 01.08.2006, DJ 11.09.2006, p. 212).

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Arguição de maltrato ao art. 384 do Código de Processo Civil. Falta de prequestionamento. Autenticação de peça. Matéria não deduzida oportunamente. Ausência de nulidade. 1 - Eventual vício existente na correta demonstração da capa-

cidade postulatória deve ser articulado e provado no devido tempo, isto é, nas instâncias ordinárias, ou na primeira oportunidade em que a parte teve acesso aos autos (art. 245 do Código de Processo Civil). Não adotada esta providência, não é adequado fazê-lo depois de conferida à causa resultado desfavorável à parte, até porque, ainda que se afaste o tema relativo à preclusão, vale destacar que a exigência de o escrivão portar por fé a conformidade da reprodução do documento com o original, na forma do art. 384 do Código de Processo Civil, no caso de impugnação relevante, onde se deduza, por exemplo, contrafação, falta de dados, dados errôneos, em outras palavras, falsidade do documento, reclama que o arguente impugne a sua veracidade e suscite, de pronto, o incidente de falsidade. Uma vez não impugnada a exatidão do documento, como no caso, mas simples arguição destituída de conteúdo, incide o art. 225 do Código Civil de 2002. 2. Ademais, o eventual maltrato à letra do art. 384 do Código de Processo Civil não foi prequestionado. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e desprovido (AgRg no REsp 963283/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, j. em 25.06.2008, DJe de 1º.07.2008).

Assim, admite-se a cópia simples dos instrumentos de representação, razão pela qual rejeito a preliminar.

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

DES.ª APARECIDA GROSSI - De acordo com o Relator.

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de admissibilidade.

2. Apelação principal.

2.1. Preliminar de falta de interesse processual.

O apelante principal suscita preliminar de falta de interesse processual do autor/apelado.

Esta preliminar também deve ser rejeitada.

A legitimidade *ad causam* é condição da ação que se afere no elemento subjetivo da demanda: os sujeitos. É necessário que estes figurem em determinada relação jurídica, que os autorize a conduzir o processo em que se discuta a pretensão deduzida judicialmente.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam a respeito:

Legitimidade das partes. Parte, em sentido processual, é aquela que pede (parte ativa) e aquela em face de quem se pede (parte passiva) a tutela jurisdicional. [...] Quando existe coincidência entre a legitimação do direito material que se quer discutir em juízo e a titularidade do direito de ação, diz-se que se trata de legitimação ordinária para a causa, que é a regra geral: aquele que se afirma titular do direito material tem legitimidade para, como parte processual (autor ou réu), discuti-lo em juízo (in *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10. edição revista, ampliada e atualizada até 1º.10.2007).

Ao tratar da questão da legitimidade das partes, José Carlos Barbosa Moreira adota a teoria da asserção, ao discorrer da seguinte forma:

O exame da legitimidade, pois como o de qualquer das condições da ação - tem de ser feito com abstração das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se o julgador: a de proclamar existente ou a de declarar inexistente a relação jurídica que constitui a *res in judicio deducta*. Significa isso que o órgão judicial, ao apreciar a legitimidade das partes, considera tal relação jurídica *in statu assertionis*, ou seja, à vista do que se afirmou. Tem ele de raciocinar como que admita, por hipótese, e em caráter provisório, a veracidade da narrativa, deixando para a ocasião própria o juízo de mérito a respectiva apuração, ante os elementos de convicção ministrados pela atividade instrutória (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. Primeira Série. 2. ed. São Paulo: Saraiva).

Ou seja, o juízo de admissibilidade da causa é feito de forma abstrata, considerando a afirmação do direito material do autor.

Assim, se o autor afirma na inicial que as rés foram responsáveis pelo entrave ao registro do imóvel em seu nome, ele é parte legítima para figurar no polo ativo da presente ação de anulação de ônus hipotecário c/c adjudicação compulsória.

Rejeito a preliminar.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA (REVISOR)

- De acordo com o Relator.

DES.<sup>a</sup> APARECIDA GROSSI - De acordo com o Relator.

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - 2.2. Mérito.

No mérito, a insurgência do apelante não deve ser acolhida.

Restou incontroverso e comprovado nos autos que o autor adquiriu por meio de uma cessão de crédito (f. 21/23), da pessoa de Arilma de Fátima Siqueira Santos, o apartamento 701 do Bloco B do Edifício Villa Ravenna.

O referido imóvel havia sido objeto de contrato de promessa de compra e venda entre Arilma e a empresa Fonseca e Freitas Comercial Construtora Ltda. (f. 26/36). Necessário frisar que a empresa foi notificada da referida cessão de crédito, conforme o documento de f. 24.

O fato é que não foi possível o registro do imóvel em nome do autor porque a construtora o havia dado em garantia a negócio realizado com o Banco Banespa (atual Banco Santander), constando uma hipoteca sobre o bem (f. 37).

Ora, tem razão o autor ao afirmar que a referida hipoteca não pode ser óbice ao registro do imóvel em seu nome, nos termos da Súmula nº 308 do STJ: "Súmula 308 - A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel".

Sobre o tema, ensinam Roberval Rocha Ferreira Filho e Albino Carlos Martins Vieira:

Para bancar os custos de suas obras, é praxe que as construtoras se capitalizem com recursos de instituições bancárias. Muitas tomavam crédito ofertando, em garantia, os próprios apartamentos em construção, mediante hipoteca. Os compromissários compradores dessas unidades imobiliárias, não raro, deparavam-se com o gravame no imóvel, sem saber que haviam comprado um bem onerado por dívida da construtora. A maioria só descobria tal fato ao receber o auto de penhora na execução da cédula hipotecária respectiva, o que forçava à interposição de embargos de terceiro, baseado no direito representado pelo compromisso de compra e venda.

Decidiu o STJ que a hipoteca garante a dívida da construtora enquanto o bem permanecer na sua propriedade; depois de transferido, seja por escritura pública, seja por compromisso de compra e venda, a hipoteca perde a eficácia em relação ao adquirente do imóvel. A Corte afastou a aplicação das regras gerais sobre a hipoteca nestes casos, advertindo que as instituições financeiras sabem que as unidades imobiliárias são construídas visando à alienação a terceiros, que devem responder apenas pelas dívidas próprias que assumiram, não pelas da construtora. Assim, veda-se a excussão da hipoteca, mesmo quando assentada no registro de imóveis, pois sua instituição, nessas circunstâncias, viola o princípio da boa-fé objetiva dos contratos, consignado no art. 422 da Lei Civil (Súmulas do STJ. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, p. 89).

A propósito:

Apelação. Ação ordinária. Anulação/desconstituição de ônus hipotecária. Escritura particular de contrato de promessa de permuta. Resilição do contrato. Outorga de escritura. Consectário. Obrigação do promissário permutante. Condição do pedido. Sentença mantida. - Impõe-se a manutenção da sentença que julga procedente o pedido para condenar as partes requeridas a procederem ao cancelamento de garantia hipotecária dada em imóvel objeto de escritura particular de contrato de promessa de permuta na forma da Lei nº 4.591/64, quando cumpridas as obrigações contratuais assumidas. Além do mais, conforme disposto na Súmula nº 308, do Superior Tribunal de Justiça, "a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". Recursos não providos (TJMG - Apelação Cível nº 1.0702.11.019064-3/001, Relator Des. Kildare Carvalho, 3º Câmara Cível, j. em 31.07.2014, publicação da súmula em 11.08.2014).

Apelação cível. Anulação de hipoteca constituída pela incorporadora. Inexistência de efeitos para os terceiros adquirentes. Súmula 308 do STJ. Recurso não provido. - É pacífico o entendimento segundo o qual a hipoteca constituída como garantia de financiamento contratado para incorporação de imóvel tem efeitos apenas em relação à parte contratante e enquanto o bem estiver em sua propriedade, de modo que não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma, que, após quitar o preço pactuado, faz jus à obtenção da escritura definitiva e liberação do ônus hipotecário (TJMG - Apelação Cível nº 1.0145.13.006451-5/001, Relator Des. Alberto Henrique, 13ª Câmara Cível, julgamento em 13.02.2014, publicação da súmula em 21.02.2014).

Direito processual civil. Legitimidade passiva. Interesse processual. Configuração. Contrato de incorporação imobiliária. Permuta. Cessão de direito a terceiro. Hipoteca firmada entre construtora e agente financeiro. Ineficácia. Súmula 308 STJ. Aplicabilidade. Adjudicação compulsória. Procedência. I - A

*legitimatío ad processum* passiva para a ação de anulação de hipoteca c/c adjudicação compulsória será daqueles a quem o autor da ação atribui ser o credor hipotecário e daquela de quem adquiriu o imóvel. II - Se da análise da prova produzida nos autos se constatar que a parte não é a credora hipotecária, a questão se resolve pelo mérito. III - Ensina Nélson Néri que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. IV - A ação de cancelamento de hipoteca c/c adjudicação compulsória é o procedimento correto para se pleitear a baixa da hipoteca e a adjudicação do imóvel objeto de contrato de promessa de compra e venda. Interesse processual configurado. V - 'A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel', *ut* Súmula 308, STJ (TJMG - Apelação Cível nº 1.0702.05.221526-7/001, Relator Des. Mota e Silva, 18ª Câmara Cível, j. em 07.02.2012, publicação da súmula em 13.02.2012).

Com efeito, deve ser mantida a sentença no que concerne à obrigação de fazer determinada à instituição financeira.

Quanto ao valor da multa diária aplicada no caso de descumprimento, entendo que não é excessiva, tendo em vista a capacidade econômica da parte ré e a natureza da obrigação imposta.

Conclusão.

Por tais razões, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação principal.

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

DES.ª APARECIDA GROSSI - De acordo com o Relator.

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - 3. Apelação adesiva:

O apelante adesivo assevera que o juiz deveria ter suprido o consentimento da primeira ré no que concerne à adjudicação do imóvel, pois seus representantes se encontram em lugar incerto e não sabido.

Todavia, não vislumbro nos autos situação que se enquadre em qualquer hipótese legal de suprimento de consentimento e considero desnecessária a medida, tendo em vista o disposto na contestação da empresa Fonseca e Freitas Comercial Construtora Ltda., que compareceu à lide representada por seus advogados.

Na referida peça, de f. 69/70, a empresa afirma que "está à disposição para outorga da escritura definitiva tão logo seja intimada da necessária averbação do cancelamento do ônus hipotecário".

Portanto, não procede o pedido do apelante/autor.

Em relação aos ônus de sucumbência, também não tem razão o apelante adesivo. Afinal, o CPC prevê em seu art. 23 que: "Art. 23. Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção".

Por fim, quanto ao valor dos honorários advocatícios de sucumbência, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor de condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Contudo, nas causas em que não houver condenação em quantia certa, como ocorre na hipótese dos autos, e nas demandas de valor excessivamente alto ou muito baixo, o juiz não está vinculado necessariamente aos parâmetros legais, podendo valer-se da equidade, para fins de fixação de honorários, conforme previsto no art. 20, § 4º, do referido diploma legal.

No caso presente, tendo em vista que o valor atribuído à causa foi R\$80.000,00 (oitenta mil reais), tenho que o percentual de 15% ficado na sentença, que perfaz o total de R\$12.000,00 (doze mil reais) não se mostra baixo. Não merece reparo, portanto.

Conclusão.

Mediante o exposto, nego provimento à apelação adesiva, mantendo a sentença.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA e APARECIDA GROSSI.

*Súmula* - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

...

### **Reintegração de posse - Nulidade da decisão - Inocorrência - Invasão - Movimento dos Trabalhadores Rurais Unificados - Posse nova - Clandestinidade - Liminar de reintegração mantida**

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de reintegração de posse. Nulidade da decisão. Inocorrência. Invasão. Movimento dos Trabalhadores Rurais Unificados. Posse nova. Clandestinidade. Liminar de reintegração mantida. Recurso não provido.

- A oitiva do Ministério Público, antes da decisão liminar, bem como a vistoria do juiz ao local são meras recomendações, que não vinculam o magistrado, não havendo que se declarar a nulidade da decisão por violação às disposições constantes na Resolução nº 438/2004, que não são normas processuais imperativas.

- É clandestina a posse dos integrantes do Movimento dos Trabalhadores sem Terra (MST), que, às escuras, decidem deliberadamente invadir fazenda que, em princípio, é produtiva e atende à sua função social.

- A posse injusta, pois clandestina, é passível de proteção possessória, sendo certo que o contexto da reforma agrária não a justifica.

- A desapropriação de terras para a realização da reforma agrária é atribuição exclusiva dos entes estatais, por expressa determinação constitucional e legal, não podendo ser delegada ou tolerada a assunção de tal tarefa por particulares e/ou movimentos alegadamente interessados na implementação de tal política pública, visto que é vedada aos jurisdicionados a prerrogativa de fazer, com as próprias mãos, aquilo que entendem de direito.

- Preenchidos os requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil, defere-se a medida liminar da reintegração de posse.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.14.096139-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravados: Denise Loureiro Tannus, João Manoel Tannus Filho e outros - Litisconsortes: Movimento dos Trabalhadores Rurais Unificados - MTRU, Robert de Souza Silva - Relator: DES. ROGÉRIO MEDEIROS**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 2014. - Rogério Medeiros - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpôs agravo de instrumento pleiteando a reforma da decisão do MM. Juiz da Vara Agrária de Minas Gerais, que, nos autos da ação de reintegração de posse ajuizada por João Manoel Tannus Filho e Denise Loureiro Tannus contra Robert de Souza Silva, Movimento dos Trabalhadores Rurais Unificado - MTRU e demais réus incertos e não conhecidos, deferiu o pedido liminar de reintegração de posse dos autores no imóvel constituído por uma gleba de terras com área de 26,62,00 ha, situado na Fazenda Harmonia, no lugar denominado Bons Olhos, Uberlândia-MG, registrado sob a matrícula nº 48.637, no Cartório de Registro de Imóveis de Uberlândia.

Alegou que a Resolução nº 438/2004 do TJMG, que regulamenta o funcionamento da Vara de Conflitos

Agrários, em seus arts. 5º e 10, prevê o deslocamento do juiz ao local do conflito e a oitiva do Ministério Público antes da decisão acerca do pedido liminar, formalidades preteridas pelo douto Magistrado, o que acarreta a nulidade da decisão, conforme entendimento da jurisprudência majoritária, inclusive.

Salientou que o MM. Juiz não especificou qual seria a "extrema urgência" que o levou a não ouvir o Ministério Público, excepcionando a regra prevista no art. 10 da Resolução nº 438/2004.

Ressaltou ainda que o Magistrado se apegou à letra fria da lei, sem se preocupar com os interesses da sociedade e a prestação jurisdicional eficiente, assinalando que inexistiu fundamentação suficiente para que fosse contrariada a recomendação constitucional no sentido de ser necessário o comparecimento do julgador ao local do conflito antes de deferir ou não a liminar.

Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, o qual foi indeferido (f. 170 e 171-TJ).

O MM. Juiz prestou informações às f. 176 a 182-TJ.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça apresentou parecer, acompanhado de documentos, pugnando pelo provimento do recurso (f. 187 a 204-TJ).

É o relatório. Decido.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Extrai-se dos autos que os autores/agravados são os legítimos proprietários do imóvel objeto desta lide desde agosto de 2005 e nele desenvolvem pecuária leiteira, conforme demonstram os documentos de f. 114 a 116-TJ.

Sucedeu que integrantes do Movimento dos Trabalhadores Rurais Unificados - MRTU, em janeiro de 2014, danificaram o cadeado que havia na porteira da fazenda e invadiram a propriedade, conforme consta do boletim de ocorrência de f. 41 a 44-TJ.

Com isso, foi ajuizada a presente ação de reintegração de posse, havendo o MM. Juiz proferido decisão concedendo a medida liminar, com a qual não concorda o Ministério Público de Minas Gerais.

O agravante alega que a decisão é nula, pelo fato de o MM. Juiz proferi-la sem se deslocar ao local do conflito e sem ouvir o Ministério Público previamente, contrariando o disposto na Resolução nº 438/2004, que regulamenta o funcionamento da Vara de Conflitos Agrários.

De fato, a Resolução nº 438/2004 do TJMG, em seus arts. 5º e 10, recomenda ao magistrado que, antes de decidir sobre a liminar, desloque-se até o local do conflito e ouça previamente o Ministério Público. Confira-se:

Art. 5º Recebidos os autos e havendo urgência, o Juiz da Vara de Conflitos Agrários deslocar-se-á ao local do conflito, tomando as providências que entender pertinentes.

[...]

Art. 10. Recomenda-se, ressalvadas as situações de extrema urgência, a prévia oitiva do Ministério Público antes da decisão liminar, bem como no curso da lide, a cientificação dos órgãos envolvidos nos conflitos agrários, a fim de que

possam prestar as ações pertinentes e eventual auxílio técnico administrativo para a composição dos conflitos.

Todavia, apesar de reconhecer a importância da atuação do Ministério Público nos processos de conflito agrário, impende dizer que a apreciação da liminar, após a oitiva do *Parquet*, é uma faculdade do juiz.

Infere-se dos dispositivos supracitados que a oitiva do Ministério Público, antes da decisão liminar, bem como a vistoria do juiz ao local, são meras recomendações, que não o vinculam, não havendo que se declarar a nulidade da decisão por violação às disposições constantes na Resolução nº 438/2004, que, repita-se, não são normas processuais imperativas.

Se os elementos constantes nos autos já autorizavam a liminar de urgência, não era de se exigir do magistrado a inspeção pessoal ou vistoria no local.

É bom salientar que os movimentos sociais de trabalhadores sem terra não possuem legitimidade, sob a ótica dos direitos fundamentais, para proceder à desapropriação ou ao desapossamento de terras que julgam ser improdutivas.

Isso porque nosso ordenamento jurídico regula suficientemente a matéria, tendo criado mecanismos bastantes para que a função social da propriedade seja preservada. Esses mecanismos são coerentes com o sistema instituído pela Carta Maior, obedecendo ao devido processo legal e à inviolabilidade da propriedade privada.

Por sua vez, para o deferimento da tutela possessória, é necessário que os requisitos elencados pelo art. 927 do Código de Processo Civil estejam presentes:

Art. 927. Incumbe ao autor provar:

- I - a sua posse;
- II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;
- III - a data da turbação ou do esbulho;
- IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

Além disso, como se sabe, somente a posse nova comporta tutela liminar, ou seja, que se tenha dado há menos de ano e dia. Nesse sentido leciona Cláudia Aparecida Cimardi:

[...] as ações possessórias, quando propostas dentro de ano e dia da consolidação da agressão (art. 924 do CPC), comportam a adoção do procedimento especial, que contém uma fase preliminar, na qual se admite a concessão de liminar *inaudita altera parte*, ou após audiência de justificação (CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 285).

No caso dos autos, a ação de reintegração de posse foi distribuída em 10.02.2014, sendo certo que os agravados alegam que as primeiras invasões ocorreram em 17.01.2014 (f. 40 a 44-TJ), pelo que se mostra cabível a adoção do rito especial das possessórias (CPC, arts. 926 e seguintes), com a tutela liminar.

De outro lado, o relato do policial militar no boletim de ocorrência (f. 43-TJ) demonstra que a perda da posse é absolutamente incontroversa.

Na verdade, o Ministério Público de Minas Gerais parte de premissas sociais e ideológicas para afastar a clandestinidade que macula a posse dos invasores, o que, entretanto, não é suficiente.

A clandestinidade se revela quando o esbulhador, motivado pela má-fé, invade o bem às escuras, sem que o legítimo possuidor tenha notícia, como é a hipótese em estudo.

Diante desse quadro, conclui-se que o contexto da reforma agrária não torna justa a posse dos ativistas do Movimento dos Trabalhadores Rurais Unificado, sendo certo que a função de desapropriação de terras para a realização da reforma agrária é atribuição exclusiva dos entes estatais, por expressa determinação constitucional e legal.

Tal tarefa, como já dito anteriormente, não pode ser delegada ou tolerada quando feita por particulares e/ou movimentos alegadamente interessados na implementação de políticas públicas, pois os jurisdicionados, por mais relevantes que sejam suas ideologias, não têm a prerrogativa de fazer, com as próprias mãos, aquilo que entendem como sendo ação prática conducente à realização da tão almejada justiça social.

Com tais considerações, não obstante a respeitável opinião do Ministério Público, entendo estarem presentes todos os requisitos para a manutenção da decisão que deferiu a liminar de reintegração de posse.

Em casos semelhantes, o TJMG assim já decidiu:

Agravo de instrumento. Ação de reintegração de posse. Requisitos preenchidos. Invasão organizada por movimento social. Desnecessidade de individualização de cada um dos requeridos. Liminar deferida. Decisão mantida. - Em se tratando de litisconsórcio passivo multitudinário, a ensejar a citação por edital (art. 231, inciso I, do CPC), não é de se exigir que a inicial identifique cada um dos ocupantes de imóvel invadido por participantes de movimento social. - O cumprimento da função social da propriedade não é requisito da tutela possessória, bastando estarem presentes aqueles previstos no art. 927 do Código de Processo Civil (Agravo de Instrumento Cível 1.0079.13.071478-9/001, Relator: Des. Luiz Carlos Gomes da Mata, 13ª Câmara Cível, j. em 13.03.2014, p. em 21.03.2014).

Agravo de instrumento. Ação reintegração de posse. Movimento sem terra. Presença dos requisitos do art. 927 do CPC. Instituição de comissão especial para acompanhar cumprimento do mandado de reintegração de posse. Circunstância prevista em lei estadual não regulamentada. Exigência descabida. Recurso não provido. Na ação de reintegração de posse, para o deferimento de liminar, cabe ao autor provar a sua posse, a turbação ou o esbulho praticado pelo réu, a data da turbação ou do esbulho e a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, e a perda da posse, no caso de reintegração. Presentes os requisitos do art. 927 do CPC, impõe-se a manutenção da liminar. Não há de se exigir o cumprimento de lei estadual de eficácia limitada não devidamente regulamentada (Agravo de Instrumento Cível

1.0024.13.217356-8/002, Relator: Des. Antônio Bispo, 15ª Câmara Cível, j. em 26.06.2014, p. em 07.07.2014).

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Invasão de propriedade rural. Movimento dos Trabalhadores sem Terra. Concessão de liminar em reintegração de posse, multa e determinação de distanciamento do local. Direito à propriedade. Cumprimento da função social. - A reforma agrária deve ser realizada pelos órgãos executivos responsáveis pela distribuição das terras que não cumprem os requisitos legais da função social. Para tanto, há um processo legal que deve ser cumprido, não se permitindo ao Judiciário, frente à omissão do Poder Executivo em fazê-lo, admitir ocupações ilegais de imóveis, em desrespeito a direito de terceiros. A determinação de distanciamento do imóvel antes invadido se justifica quando se constata que, após a desocupação determinada, houve nova tentativa de invasão, de modo que a medida permita maior e mais eficaz fiscalização e impedimento de nova invasão (Agravo de Instrumento Cível 1.0024.12.030372-2/001, Relatora: Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1ª Câmara Cível, j. em 25.03.2014, p. em 03.04.2014).

Agravo de instrumento. Ação reintegração de posse. Movimento sem Terra. Presença dos requisitos do art. 927 do CPC. Decisão mantida. Recurso improvido. - Na ação de reintegração de posse, para o deferimento de liminar, cabe ao autor provar a sua posse, a turbação ou o esbulho praticado pelo réu, a data da turbação ou do esbulho e a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, e a perda da posse, no caso de reintegração. Presentes os requisitos do art. 927 do CPC, impõe-se a manutenção da liminar (Agravo de Instrumento Cível 1.0024.13.106791-0/001, Relator: Des. Antônio Bispo, 15ª Câmara Cível, j. em 13.02.2014, p. em 21.02.2014).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo integralmente a decisão agravada.

Custas, ao final, pelo vencido.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores ESTEVÃO LUCCHESI e MARCO AURELIO FERENZINI.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

### Violação de direito

**autoral - Software - Lei 9.609/98 - Cópia parcial - Fabricação - Comercialização - Comprovação - Indenização - Perda e danos - Lucros cessantes - Cabimento - Obrigação de não fazer - Descumprimento - Multa diária - Fixação - Possibilidade**

Apelação cível. Ação de indenização. Software. Lei 9.609/98. Interesse de agir. Violação de direito autoral. Perícia. Reconhecimento. Multa pecuniária. Cabimento. Indenização. Proporcionalidade e razoabilidade.

- As disposições do art. 2º da Lei de 9.609/98 tratam, na verdade, do prazo no qual desenvolvedor tem direitos sobre sua criação, não sendo qualquer óbice para a defesa dos direitos inerentes.

- Restando evidenciada nos autos, por meio de perícia, a violação da propriedade intelectual, diante da cópia parcial de obra alheia, é de se julgar procedente o pedido indenizatório.

- Embora o art. 103, parágrafo único, da Lei 9.610/98, parágrafo único, disponha que, não se sabendo ao certo o número de softwares comercializados, a indenização corresponde a 3.000 exemplares, devem, no entanto, ser observadas as peculiaridades do caso analisado, refletindo o real prejuízo sofrido pela parte, não podendo o valor ser demasiadamente exagerado, de forma a gerar enriquecimento ilícito.

- Em se tratando de obrigação de não fazer, incumbe ao magistrado determinar todas as providências necessárias para o cumprimento da decisão, fixando prazo para sua realização, bem como estabelecendo multa diária em caso de descumprimento, nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.09.108851-8/003 - Comarca de Muriaé - Apelante: Point Informática de Muriaé Ltda. - Apelante adesivo: Tecnospeed Tecnologia de Informação Ltda. - Apelados: Tecnospeed Tecnologia de Informação Ltda., Point Informática de Muriaé Ltda. - Relator: DES. AMORIM SIQUEIRA**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2014. - Amorim Siqueira - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. AMORIM SIQUEIRA - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Point Informática de Muriaé Ltda. e Tecnospeed Tecnologia de Informação Ltda. nos autos da ação ordinária de abstenção de ato, perdas e danos, contra a sentença de f. 926/929-TJ, a qual julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar a cessação da fabricação e/ou comercialização por parte da requerida do software descrito nos autos, sob pena de busca e apreensão, condenando-a, ainda, ao pagamento da quantia de R\$52.500,00 (cinquenta e dois mil e quinhentos reais) a título de indenização por perdas e danos e lucros cessantes, atualizada pelos índices da



Corregedoria-Geral de Justiça a partir da propositura da ação e juros de mora de 1% ao mês da citação.

Nas suas razões recursais, sustenta a apelante, Point Informática de Muriaé Ltda., a necessidade de reforma da decisão, arguindo, preliminarmente, carência de ação, ao argumento de que, a teor do art. 2º da Lei de Software, o prazo para a tutela dos direitos relativos a programa de computador conta-se a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou criação. No mérito, aduz, em síntese, a invalidade do laudo pericial, visto que este utilizou de forma errônea os programas para análise, havendo diversos vícios nesse sentido. Alega que o fato de os softwares apresentarem os mesmos comentários não indica que houve plágio, visto que tal prática é comum no mercado de TI. Assevera haver divergências no percentual de igualdade entre os programas, requerendo, dessa forma, o provimento do recurso para reformar a sentença hostilizada.

Preparo regular à f. 984-TJ.

A seu turno, a apelante, Tecnospeed Tecnologia de Informação Ltda., nas suas razões recursais, alega, em resumo, que, ao contrário do que restou determinado pelo Magistrado a quo, não deve ser determinada a busca e apreensão, e sim multa pecuniária em caso de descumprimento da ordem judicial de fabricação e/ou comercialização dos softwares descritos nos autos, requerendo, dessa forma, o provimento do recurso.

Preparo regular à f. 998.

Em contrarrazões, a apelada rechaçou as alegações, requerendo o não provimento do recurso da parte contrária.

Decido.

Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Da primeira apelação.

Inicialmente, verifica-se arguir a apelante, Point Informática de Muriaé Ltda., a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, ao argumento de que, a teor do art. 2º da Lei de Software, o prazo para a tutela dos direitos relativos a programa de computador conta-se a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou criação.

É cediço que as condições da ação não precluem, pois são indisponíveis e denominadas de "ordem pública", podendo ser alegadas a qualquer tempo. Nesse sentido, esclarece Humberto Theodoro Júnior:

As condições da ação, sendo requisitos de legitimidade da própria atuação do Poder Jurisdicional (arts. 2º e 3º), podem ser examinadas a qualquer tempo, não se sujeitando à preclusão [...] (*Curso de direito processual civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, p. 289).

O interesse de agir está assentado na adequação, necessidade e na utilidade do processo, sendo que, nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior assevera:

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 podermos ter satisfeita uma pretensão (in *Curso de direito processual civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 56).

Assim, só há falta de interesse quando o pedido do autor não puder ser alcançado pelo provimento jurisdicional, ou seja, quando aquilo que pleiteia não possa ser concedido pelo instrumento utilizado.

Posto isso, verifica-se que a Lei 9.609/98, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, assim estabelece sobre o prazo de defesa dos direitos inerentes:

Art. 2º O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.

[...]

§ 2º Fica assegurada a tutela dos direitos relativos a programa de computador pelo prazo de cinquenta anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou, na ausência desta, da sua criação.

Compulsando os autos, entendo que razão não assiste à apelante. Isso porque, ao contrário do alegado, as disposições do artigo acima mencionado tratam, na verdade, do prazo no qual desenvolvedor tem direitos sobre sua criação, não sendo qualquer óbice para a defesa dos direitos inerentes, notadamente no caso de eventual plágio.

Ora, caso o desenvolvedor se sinta lesado, é indene de dúvidas que pode, diante das garantias de propriedade intelectual, reclamar sua criação baseado nos direitos autorais, não havendo a necessidade de aguardar qualquer prazo.

Dessa feita, não merece prosperar a preliminar erigida pela apelante, razão pela qual a rejeito.

Adentrando o mérito, como se sabe, um software, por ser uma obra intelectual, está protegido, mas sua ideia-base, não, podendo esta inspirar o desenvolvimento de outros programas. Assim, todo direito autoral relativo encontra proteção na realidade jurídica, sendo nesse sentido o seguinte precedente jurisprudencial:

Ação de reivindicação de direito autoral cumulada com pedido de indenização por danos morais. - Os softwares enquadram-se no conceito de obra literária (intelectual), e sua criação, produção, comercialização e utilização estão albergadas pela Lei 9.609/98. A proteção à propriedade intelectual é o meio utilizado pelo ordenamento jurídico para fomentar o desenvolvimento econômico, sendo, por isso, vedada a reprodução indevida de obras intelectuais e, conseqüentemente, sua proibição não infringe as regras de liberdade inerentes ao mercado. [...] (Apelação Cível 1.0024.06.935086-6/009, Relator: Des. Newton Teixeira

Carvalho, 13ª Câmara Cível, j. em 26.06.2014, publicação da súmula em 04.07.2014).

No caso em exame, verifica-se que a apelada, Tecnospeed Tecnologia de Informação Ltda., aduziu, na petição inicial, que é detentora dos lícitos direitos sobre a criação do software "Speedlabs-NF-E" e que a recorrente, copiando o conteúdo do referido programa, está comercializando o mesmo produto com o codinome "NF-e4Delphi".

Para dirimir melhor a lide, foi determinada a realização de prova pericial (f. 781/801-TJ), pois existem certos fatos que só podem ser esclarecidos por pessoas que detenham conhecimento técnico a respeito do assunto. Assim, no caso em questão, a perícia foi confeccionada por técnico especializado, sendo essencial para o deslinde da demanda.

Com efeito, no intuito de esclarecer a controvérsia nos autos, verifica-se que o ilustre expert assim concluiu (f. 801-TJ):

13. Diante das respostas apresentadas. Pareceres técnicos colacionados aos autos (2 pela autora e 1 pela ré), Diga o Sr. Perito se a empresa Ré está violando os direitos autorais da Autora através de cópia/alteração do software por ela originalmente desenvolvido.

Sim, entende-se a partir da análise realizada que há a violação dos direitos de autor do programa de computador conforme art. 12 da Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998 que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País e dá outras providências.

Ainda, corroborando a existência de cópia entre os softwares, o perito consignou (f. 783 TJ):

10. As partes coincidentes nos programas periciados são de domínio público ou pertencem à autora? Após a análise os componentes, o Sr. Perito poderia responder se a empresa ré copiou integralmente o programa da autora?

Cada parte é de responsabilidade de seu autor. Não foi identificada a cópia integral. Destaca-se a semelhança de algumas partes do código fonte.

Ora, como se sabe, o plágio consiste na violação da propriedade intelectual, caracterizando pela cópia total ou parcial de uma obra alheia, dizendo-lhe ser própria. A propósito, sobre contrafação e plágio, extraio o conceito de Carlos Alberto Bittar:

Assim, define-se plágio como imitação servil ou fraudulenta de obra alheia, mesmo quando dissimulada por artifício, que, no entanto, não elide o intuito malicioso. Afasta-se de seu contexto o aproveitamento denominado remoto ou fluido, ou seja, de pequeno vulto (in *Direito de autor*. 3. Ed. ed. Forense Universitária).

Assim, restando evidenciado que houve cópia parcial do software desenvolvido pela apelada, ainda que somente os comentários, tenho que restou configurada a ofensa à propriedade intelectual, importando na aplicação do art. 102 da Lei 9.610/98:

Art. 102. O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.

Nesse contexto, a conclusão a que se chega é que houve ilícito determinante da existência do dever de indenizar, sendo nesse sentido o seguinte precedente jurisprudencial:

Apelação cível - Ação de indenização c/c cautelar de vistoria e busca e apreensão - Programa de computador (software) - Violação de direito autoral - Dever de indenizar - Quantum - Caráter compensatório e punitivo - Manutenção - Honorários advocatícios - Redução - Sentença reformada em parte - Recurso provido em parte. - Os softwares enquadram-se no conceito de obra literária (intelectual) e sua criação, produção, comercialização e utilização estão albergadas pela Lei 9.609/98. - Tendo sido comprovada, por laudo pericial, que a similaridade existente entre os programas de computador não decorre do mesmo ramo de atuação, há de se reconhecer a prática de contrafação que, nos dizeres do art. 5º, inciso VII, da Lei nº 9.610/98 é 'a reprodução não autorizada' de programa. - A proteção à propriedade intelectual é o meio utilizado pelo ordenamento jurídico para fomentar o desenvolvimento econômico, sendo, por isso, vedada a reprodução indevida de obras intelectuais e, consequentemente, sua proibição não infringe as regras de liberdade inerentes ao mercado, ao contrário, constituem exercício regular de direito. - O art. 103, parágrafo único, da Lei 9.610/98 dispõe que, não se conhecendo do número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, a indenização corresponderá ao valor de três mil exemplares, além dos apreendidos. - Tratando-se de programa desenvolvido ilicitamente para integrar a atividade empresarial da empresa, é impossível se aferir a quantidade de programas reproduzidos, motivo pelo qual deve se recorrer ao quantum previamente estipulado em lei. - A indenização no valor fixado, além do caráter compensatório, tem também intuito punitivo, na medida em que visa desestimular a prática de tal infração. - O art. 14, § 1º, da Lei 9.609/98, que trata, especificamente, da proteção da propriedade intelectual de programas de computador permite a fixação de multa para inibir a continuidade da atividade ilícita. - Para a fixação dos honorários sucumbenciais, devem ser considerados os parâmetros estabelecidos no § 3º do art. 20 Código de Processo Civil, quais sejam grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (Apelação Cível 1.0024.10.058673-4/001, Relatora: Des.ª Mariangela Meyer, 10ª Câmara Cível, j. em 03.12.2013, publicação da súmula em 19.12.2013).

Registra-se que, embora o magistrado não esteja adstrito à perícia, este não pode afastar as conclusões técnicas, se ausentes outros elementos, seguros e coesos, em sentido contrário, o que não ocorreu nos autos.

Lado outro, não obstante as alegações no sentido de que a perícia foi errônea, não vislumbrei, *data venia*, qualquer elemento nesse sentido, notadamente quanto ao equívoco dos softwares utilizados, cabendo ressaltar que, conforme se denota do laudo apresentado, o perito apresentou conclusões sobre os dois programas fornecidos

pela parte, sobre os quais recaiu a alegação de acusação de cópia, restando assim consignado (f. 800-TJ):

11.4 Com base nas respostas aos quesitos 11 e seguintes, concorda o Sr. Perito que o programa nº 1 foi utilizado com base para o desenvolvimento do programa nº. 2, acima relatado? Caso negativo, favor justificar.

Após, a análise e resposta dos quesitos 11 e posteriores verifica-se uma grande semelhança nos códigos fonte. Verifica-se a possibilidade de que o código do programa 1 tenha sido utilizado como base para o desenvolvimento do programa 2.

11.5 Com base nas respostas aos quesitos 11 e seguintes, concorda o Sr. Perito que o programa no. 2 foi utilizado com base para o desenvolvimento do programa no. 3, acima relatado? Caso negativo, favor justificar.

Após, a análise e resposta dos quesitos 11 e posteriores verifica-se uma grande semelhança nos códigos fonte. Verifica-se a possibilidade de que o código do programa 2 tenha sido utilizado como base para o desenvolvimento do programa 3.

Anota-se que, como dito, para caracterizar o plágio não há necessidade de cópia integral do *software*, bastando apenas que se utilize a base de desenvolvimento de um programa já existente. Assim, considerando a semelhança que havia entre os programas, notadamente quanto ao código fonte e funcionalidade destes, entendendo que a sentença hostilizada não merece qualquer reforma nesse sentido.

Por fim, de fato, verifica-se que o laudo pericial de f. 781/801-TJ é apócrifo, estando, a princípio, destituído de validade jurídica e de força probante. Todavia, em face do princípio da instrumentalidade, não se pode admitir que o formalismo supere a finalidade almejada pelo processo, qual seja a prestação jurisdicional.

Assim, diante dos princípios da razoabilidade, economia processual, celeridade e instrumentalidade do processo e considerando a apresentação de novo laudo às f. 947/967-TJ, devidamente assinado, tenho que não há que se falar em qualquer nulidade.

Da segunda apelação.

Por outro lado, no que tange ao mérito da apelação interposta por Tecnospeed Tecnologia de Informação Ltda., tenho que razão lhe assiste.

O art. 461 do Código de Processo Civil, em seu § 4º, possibilita a imposição de multa diária com a finalidade de promover a efetividade de decisão judicial, tratando-se de faculdade atribuída ao juiz, que, mesmo de ofício, pode impor sanção pecuniária, a fim de assegurar o resultado prático de suas decisões.

Em se tratando de obrigação de não fazer, incumbe ao magistrado determinar todas as providências necessárias para o cumprimento da decisão, fixando prazo para sua realização, bem como estabelecendo multa diária em caso de descumprimento, nos termos do artigo acima mencionado.

Sobre o tema, confirmam-se os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco:

Todos os dispositivos que impõem a sanção de multa diária (*astreinte*) tem finalidade de promover a efetividade de alguma decisão judiciária. Por isso mesmo as multas costumam associar-se ao instituto do *contempt of court*, considerando que o descumprimento de ordens judiciais importa em insubordinação à autoridade e não só lesão ao credor. As novas disposições contidas no atual art. 461 do Código de Processo Civil contemplam sanções dessa ordem como resguardo à efetividade da sentença que, ao fim do processo, concede tutela específica e também da decisão antecipatória desta. [...]

O § 4º do art. 461 abriu a possibilidade de imposição da multa *ex officio*, o que é novidade no Código de Processo Civil. Esse dispositivo chega ao Código num momento de abertura para uma grande plasticidade das funções do juiz no comentado do processo e empenho pela efetividade de suas decisões (in *A reforma do Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 159/160).

Com efeito, não obstante tenha o Juiz a *quo* determinado a pena de busca e apreensão em caso de fabricação e/ou comercialização do *software* descrito nos autos, tenho por bem alterar para cominação de multa diária.

É que, em casos como tais, tal medida se mostra mais adequada para o fim almejado, qual seja coibir o descumprimento da ordem judicial, evitando, assim, a ofensa à propriedade intelectual da recorrente. Nesse sentido:

Apelação - Obrigação de fazer - Multa cominatória - Possibilidade - Art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil - Valor fixado razoável. - Em se tratando de obrigação de fazer, como forma de garantir a efetividade do provimento jurisdicional, é possível a cominação de multa diária por descumprimento da ordem judicial, consoante o disposto no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil. Mostrando-se proporcional e razoável o valor da multa fixado e limitado em primeira instância, não se deve proceder à sua redução. Recurso não provido (Apelação Cível 1.0024.12.101431-0/002, Relator: Des. Pereira da Silva, 10ª Câmara Cível, j. em 25.02.2014, publicação da súmula em 14.03.2014).

Certo que a fixação da multa para o descumprimento de obrigação determinada judicialmente deve considerar o montante suficiente para fazer o réu acreditar ser mais conveniente não realizar o ato a desobedecer ao comando judicial, não podendo, entretanto, servir como fonte de enriquecimento à outra parte.

Nesse contexto, considerando a natureza da obrigação, fixo a multa no importe de R\$500,00 (quinhentos reais), limitada a R\$10.000,00 (dez mil reais), o que, a meu ver, mostra-se condizente e atende ao princípio da proporcionalidade.

No que se refere ao valor da indenização, inicialmente, sabe-se que o art. 103, parágrafo único, da Lei nº 9.610/98 estabelece que: "Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos".

Entretanto, entendo que a pretensão do apelante não merece prosperar. Isso porque, embora o artigo acima mencionado disponha de critérios objetivos, entendo que o valor da indenização, observando as peculiaridades do caso em exame, não reflete o real prejuízo sofrido pela recorrente, mostrando-se demasiadamente exagerado.

Ora, para que fosse possível deferir a indenização na quantia pleiteada, qual seja R\$10.500.000,00 (dez milhões e quinhentos mil reais), com fundamento no locupletamento da recorrida, competia ao autor demonstrar de forma inequívoca o aumento patrimonial daquele em virtude do seu empobrecimento, ônus do qual não se desincumbiu.

Ainda que assim não fosse, impende ressaltar não haver nos autos qualquer demonstração de que o programa objeto de plágio teve êxito satisfatório em suas vendas, não contendo, portanto, qualquer elemento que justifique o arbitramento da indenização em valor tão exacerbado. Entender o contrário importaria em patente enriquecimento sem causa da apelante, o qual, como cediço, é repudiado pelo Direito. Nesse sentido, colhe-se:

O repúdio ao enriquecimento indevido estriba-se no princípio maior da equidade, que não permite o ganho de um, em detrimento de outro, sem uma causa que os justifique, (São Paulo: Saraiva, 1991, v. II, p. 175).

A propósito, nesse sentido este Tribunal já se manifestou, *mutatis mutandis*:

Ação ordinária. Abstenção de prática de ato cumulada com perdas e danos. Software. Uso indevido. Aplicação da estimativa constante no parágrafo único do art. 103. Possibilidade. Vedação do enriquecimento sem causa. Redução equitativa. Art. 413 do Código Civil. Aplicação. Preliminar de julgamento *ultra petita*. Rejeição. O [...] - Na hipótese de utilização indevida do *software*, através de interpretação sistemática, é possível aplicação da estimativa contida no parágrafo único do art. 103 da Lei 9.610/98. Em homenagem à vedação do enriquecimento sem causa, e diante do caráter punitivo da referida estimativa, se faz necessário aplicar a redução equitativa que consta do art. 413 do Código Civil, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio. [...] (TJMG - Apelação Cível 1.0223.99.040471-5/001, Relator: Des. Antônio Bispo, 15ª Câmara Cível, j. em 04.08.2010, publicação da súmula em 24.09.2010).

Dessa feita, considerando todas as peculiaridades do caso, bem como a ausência de parâmetros para se apurar a amplitude do ilícito ocorrido e a impossibilidade de enriquecimento ilícito da parte favorecida, e preservando a adequação que caso concreto exige, tenho por bem determinar que o valor da indenização seja apurado em liquidação de sentença, ficando limitado à quantia de R\$ 52.500,00 (cinquenta e dois mil e quinhentos reais), sob pena de *reformatio in pejus*.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao primeiro recurso. Custas, pela apelante. Outrossim, dou parcial provimento à apelação adesiva para, reformando parcialmente a sentença, determinar a

incidência de multa diária em caso de fabricação/comercialização do *software* descrito nos autos no importe de R\$500,00 (quinhentos reais) limitada a R\$10.000,00 (dez mil reais), bem com para determinar que o valor da indenização pelos lucros cessantes seja apurado em liquidação de sentença, ficando limitado à quantia de R\$52.500,00 (cinquenta e dois mil e quinhentos reais), nos termos da fundamentação supra.

Custas, pela apelada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO BERNARDES e LUIZ ARTUR HILÁRIO.

*Súmula* - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA.

...

**Direito das sucessões - Causa mortis - União estável - Meação - Regime de comunhão parcial - Bens imóveis - Partilha - Consenso entre os herdeiros - Construção de bens - Liberação - Antecipação da partilha - Desvinculação do bem em definitivo - Cumprimento dos requisitos legais**

Ementa: Sucessão *causa mortis*. União estável. Bens que se comunicam. Juízo do inventário. Construção. Liberação. Desvinculação. Partilha antecipada. Requisitos legais. Hipótese diversa da alienação a que se refere o art. 992, I, do CPC.

- Os bens adquiridos onerosamente durante a união estável, a despeito da singularidade do registro na matrícula do imóvel, pertencem a ambos os companheiros, porquanto aplicável o regime da comunhão parcial, art. 5º da Lei 9.278/96.

- Com o óbito de um dos companheiros, a meação dos bens adquiridos onerosamente durante a união estável passa a integrar o acervo do espólio, de forma que a partilha respectiva depende, a despeito de existir consenso entre os herdeiros, do cumprimento das formalidades legais, dentre as quais o pagamento do ITCD.

- Constando junto aos serviços de registro de imóveis apenas o companheiro sobrevivente como titular da coisa, o levantamento da construção determinada pelo juízo do inventário, não obstante o acordo entabulado entre os herdeiros, implicaria a desvinculação em definitivo do bem do espólio sem a observância das formalidades legais, tal qual o pagamento dos tributos a que se refere o *caput* do art. 1.031 do CPC.

- A possibilidade de alienação antecipada dos bens do espólio a que se refere o art. 992, I, do CPC não se confunde com o pedido de partilha antecipada, assim entendida a providência que busca, diante do simples consenso entre os herdeiros, a desvinculação em definitivo do inventário de determinados bens deixados pela falecida.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.03.148264-9/003 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: André Luiz Edson Santiago - Agravados: Marta Florência Soares, Jerônimo Pereira Soares e outros - Interessado: Espólio de Kelly Rejane Soares, representado pelo inventariante Jerônimo Pereira Soares - Relatora: DES.ª SELMA MARQUES**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO

Belo Horizonte, 14 de outubro de 2014. - *Selma Marques* - Relatora.

#### Notas taquigráficas

DES.ª SELMA MARQUES - Trata-se de agravo de instrumento interposto por André Luiz Edson Santiago contra a decisão de f. 82-TJ, integrada por aquela constante à f. 89-TJ, que, no arrolamento sumário dos bens e direitos deixados pela Sr.ª Kelly Rejane Soares, postergou o pedido de desconstrução dos bens apresentados, para após a comprovação do pagamento dos impostos devidos.

Inconformado, sustenta o agravante, em síntese, que o r. *decisum* não merece prosperar, uma vez que

[...] aos 27 de junho de 2014, todas as pessoas que possivelmente têm interesse direto ou indireto com a demanda (agravante, agravados, possíveis credores e promissionários compradores) requereram de maneira conjunta (e, obviamente, consensual) a desconstrução da restrição de transferência de alguns lotes, mantendo outros imóveis gravados para a garantia do cumprimento do acordo já realizado (e homologado) e da própria quitação dos impostos (ITCD E IPTUs).

Aduz, ainda, que

[...] o entendimento do d. Juízo, *data venia*, vai de encontro aos interesses das partes e do próprio Estado, na medida em que a manutenção da proibição de transferência desses bens não permitirá que as partes os alienem para que seja possível: efetivar o acordo já firmado (e homologado); pagar os IPTUs atrasados há 10 anos; obter as certidões negativas necessárias à expedição do formal de partilha; e quitar o ITCD.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso a fim de que haja a desconstrução dos lotes indicados, ou, alternativamente

seja reconhecida a nulidade da decisão agravada, uma vez ausente de fundamentação.

À f. 96 - anverso e verso - foi negado efeito suspensivo ao recurso, decisão mantida às f. 115-116, não obstante o pedido de reconsideração de f. 102-105.

Às f. 120-121, foram prestadas informações pelo Juízo de origem, mantendo a decisão proferida.

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

Da preliminar de nulidade da decisão.

Cumpra inicialmente afastar a nulidade das decisões de f. 597, f. 82-TJ, e 603-604, 89-90-TJ, sob a alegação de que teriam sido proferidas sem a devida fundamentação.

A primeira que é, em essência, a decisão agravada, condiciona a homologação do acordo firmado ao cumprimento das providências anteriormente determinadas, dentre as quais o pagamento do ITCD, providência que, como adiante será demonstrado, é facilmente extraída das exigências legais concernentes à matéria.

Demais, a "fundamentação da sentença é sem dúvida uma grande garantia de justiça quando se consegue reproduzir exatamente, como num levantamento topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão, pois, se esta é errada, pode facilmente encontrar-se, através dos fundamentos, em que altura do caminho o magistrado se desorientou" (CALAMANDREI. *Eles os juízes, vistos por nós os advogados* - § X. *Apud* Roberto Rosas. *Devido processo legal: garantias processuais*. In: *Direito e processo...*, 2007, p. 1.114). Isso porque, num Estado de Direito em que os valores devem ser equilibrados, a Justiça torna-se exata no momento em que o convencimento explicitado se encontra lastreado na racional interação entre os argumentos fáticos e jurídicos devidamente elencados, gerando uma decisão que se configura como resultado legítimo do procedimento em contraditório.

Todavia, se,

apesar da carência de fundamentação, a parte tiver condições de desenvolver as razões do recurso de apelação, possibilitando ao tribunal perfeita compreensão da controvérsia, parece-me deva ser desconsiderado o vício. O objetivo da exigência constitucional é propiciar o controle crítico da sentença, permitindo eventual falha cometida pelo juiz, e garantir o escopo do contraditório. Atingido esse escopo, deve incidir o art. 244 do CPC (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2006, p. 491).

Nesse sentido o STJ:

Na hipótese em que é atingido o fim perseguido pela exigência de motivação das decisões judiciais, de modo a restar garantida a possibilidade de impugnação da decisão, é injustificável o rigor formal, devendo-se, ante a ausência de prejuízo às partes, afastar a pretendida decretação de nulidade, por prestigiar tal entendimento os princípios da finalidade e do prejuízo, que regem o sistema de nulidade proces-

sual (STJ. 3º T., ArrRg nos EDcl na MC 3.596-SP, Relatora Ministra Nancy Adrigli, DJU de 25.06.2001).

Assim, não bastasse ter o Juízo sentenciante evidenciado o itinerário lógico jurídico percorrido para afastar a pretensão de homologação do acordo entabulado, objetivando a liberação dos bens da constrição determinada no início do inventário - antes de ser convertido em arrolamento sumário -, qual seja o não cumprimento das exigências legais por ele fixadas, dentre as quais o pagamento dos tributos, a simples situação de ser propiciado à parte ré o controle crítico da decisão por meio de recurso que devolveu ao órgão de segundo grau a perfeita compreensão da matéria, não há falar em nulidade.

Também em relação à decisão dos embargos, f. 89-90 TJ, se afigurou suficiente a fundamentação desenvolvida pelo Juízo acerca de inexistir qualquer dos requisitos de fundamentação vinculada a que se refere o art. 535, I e II, do CPC, quais sejam: contradição, omissão ou obscuridade, mormente porque o intuito do expediente era mesmo, conforme corroborado pelo presente agravo de instrumento, modificar a decisão em face do inconformismo da parte embargante, e não aperfeiçoá-la diante da ocorrência de um dos mencionados vícios.

Isso posto, rejeito a preliminar de nulidade.

Do mérito.

A insurgência recursal está adstrita ao capítulo da decisão cuja cópia foi acostada à f. 82-TJ, que condicionou a homologação do acordo apresentado às f. 585/587 dos autos originais, f. 69-71-TJ, ao cumprimento das seguintes providências relacionadas à f. 454 dos autos originais, f. 48-TJ: 1) apresentação das certidões negativas de débito federal e estadual em nome da falecida; 2) apresentação das certidões de quitação do IPTU/taxas imobiliárias dos imóveis localizados em Belo Horizonte, referente aos últimos cinco anos; 3) certidão negativa de débito municipal em Contagem; 4) apresentação de certidão de homologação/isenção de ITCD.

O acordo em questão, com o qual guarda óbvia consonância o agravo de instrumento, objetiva

a desconstrução de alguns dos lotes do espólio (36; 8; 35; 39 e 07, - todos da quadra 2, do Bairro Alvoredado em Contagem/MG), como solicitado consensualmente pelas partes e demais interessados às f. 582/592 - vide art. 992 do CPC, a fim de possibilitar que o imposto de transmissão *causa mortis* (ITCD) e demais tributos (IPTU, etc.) possam ser quitados, dando efetividade à partilha já homologada pelo juízo *a quo* (f. 10-11).

Note-se que sobre os bens aludidos recaíram restrições decorrente de medida cautelar ajuizada pelo inventariante, pai da falecida, Jerônimo Pereira Soares, porquanto conforme cópia das matrículas acostadas às f. 72-76, foram adquiridos apenas pelo agravante, André Luiz Edson Santiago, que figura como seu único titular.

No entanto, conforme reconhecido pelo Juízo da 4ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Belo Horizonte, restou configurada a união estável entre André Luiz

Edson Santiago e a falecida - Kelly Rejane Soares - entre março de 1998 e outubro de 2003.

Portanto, tendo os referidos bens sido adquiridos onerosamente em junho de 2000, ou seja, durante a união estável, deve ser preservada a meação da falecida, que detém 50% dos referidos bens, porquanto aplicável o regime da comunhão parcial, art. 5º da Lei 9.278/96.

Assim, a meação respectiva integra os bens do espólio, de forma que a liberação em definitivo, ao menos sobre a meação da morta, depende do cumprimento de todas as formalidades inerentes à partilha.

Por isso, o fato de terem os genitores e o companheiro da falecida chegado a um acordo acerca da divisão dos bens é irrelevante para fins de deferimento do pedido em espeque, que, em última análise, consubstancia uma antecipação de homologação do plano de partilha, não obstante a comprovação do pagamento do ITCD e outros tributos, aos quais expressamente faz referência o art. 1.031, *caput*, do CPC, ao se referir ao arrolamento sumário, ou mesmo o art. 1.026, todos do CPC.

Demais disto, o pedido de levantamento da constrição judicial sobre os bens, que, diante do registro efetuado apenas em nome do agravante, implicaria desvinculá-los do inventário, não se confunde com a hipótese a que se refere o art. 992, I, do CPC, segundo o qual incumbe ao inventariante, mediante prévia autorização do Juízo, alienar bens do espólio.

A alienação de bens específicos, na medida necessária para o pagamento das dívidas do espólio, não pode ser tomada, tal qual pretende a parte agravante, como uma antecipação da partilha.

Referida providência implicaria a total disponibilidade da coisa pelos herdeiros, a despeito do pagamento do imposto devido. Assim, a despeito de existirem outros bens da falecida hábeis a suportar o débito tributário, seria negligenciado requisito formal que, por força legal, é inarredável para que seja consolidada a transferência da propriedade.

Note-se, ainda, que, na ótica desenvolvida pela fundamentação exposta, seria factível manter-se a constrição sobre apenas a metade ideal dos imóveis relacionados pela parte agravante. Entretanto, referida providência não foi requerida e, ademais, não parece se encontrar no interesse recursal porquanto persistiria o óbice para a alienação dos bens.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pela parte agravante.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES SANDRA FONSECA e CORRÊA JUNIOR.

*Súmula* - REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

...

## Seguro de vida - Renovação reiterada por vários anos - Cancelamento unilateral - Ilegalidade - Indenização por dano moral - Não cabimento

Ementa: Apelação. Ação ordinária. Seguro de vida. Renovação reiterada por vários anos. Cancelamento unilateral. Ilegalidade. Dano moral. Inexistência.

- O cancelamento unilateral de seguro de vida, contratado e renovado anos a fio pela seguradora, revela inegável situação de ilegalidade, devendo ser mantido, de acordo com as cláusulas contratadas, sob pena de se impor ao segurado efetivo abuso e situação de desamparo.

- Não obstante a ilegalidade do cancelamento unilateral do contrato de seguro de vida pela seguradora, não se vislumbra a ocorrência de hipótese a autorizar o pleito de indenização por danos morais.

Rejeitaram a preliminar e a prefacial de mérito e deram parcial provimento aos apelos.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.159853-4/004 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1ª) Sul América Seguros de Pessoas e Previdência S.A., 2ª) Refer - Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social - Apelado: Juarez França - Relator: DES. PEDRO ALEIXO**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E A PREFACIAL DE MÉRITO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 2014. - *Pedro Aleixo* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. PEDRO ALEIXO - Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de f. 391/396, que julgou procedente a ação ordinária proposta por Juarez França contra a Sul América Seguros de Pessoas e Previdência S.A. e a Refer - Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social, para manter renovado o contrato de seguro nos termos contratados pelo autor, bem como para condenar as requeridas ao pagamento de indenização, por danos morais, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), com juros e correção monetária, além das custas do processo e dos honorários advocatícios, estes, em 15% do valor dado à causa.

Os embargos de declaração interpostos pela Refer - Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social e pelo autor foram rejeitados pelas decisões de f. 413/413-v. e 428/428-v.

A primeira apelante, Sul América Seguros de Pessoas e Previdência S.A., pelas razões de f. 414/421, após tecer considerações sobre os fatos dos autos, sustenta a necessidade da modificação da sentença, argumentando ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, porquanto, embora tenha enviado à estipulante do seguro indagação sobre a renovação do seguro, em razão do novo cálculo das taxas, fixa que a mesma restou inerte, não respondendo ao questionamento, o que afasta qualquer responsabilidade de sua parte no cancelamento do seguro, que não se deu de forma arbitrária.

Fixa, noutro giro, a inexistência de danos morais pelos fatos dos autos, seja pela falta de qualquer responsabilidade da apelante pelo cancelamento do contrato, seja pela falta de prova da efetiva ocorrência de situação constrangedora a autorizar a indenização.

Finda a primeira apelante, pleiteando a reforma da sentença para que se exclua a condenação por danos morais, impondo-se ao autor as verbas de sucumbência.

Preparo à f. 424.

A segunda apelante, a Refer - Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social, pelo arazoado de f. 429/446, após tecer considerações sobre a tempestividade do recurso, bem como sobre os fatos dos autos, argui preliminar de prescrição do direito do autor, porquanto trata a ação, que foi proposta em 30.04.2013, de pretensão de renovação de seguro, cuja carta de impossibilidade de renovação foi recebida em 30.03.2012.

Argui, ainda, preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto se trata de mera mandatária do segurado, na qualidade de estipulante, sendo certo que a seguradora é a única responsável pelo seguro, em relação ao segurado, asseverando, ademais, a inaplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor à questão dos autos.

Fixa a inexistência de dano moral no caso em apreço, ante a não ocorrência de qualquer das circunstâncias que o autorizam, pleiteando a sua exclusão, ou, alternativamente, a redução do valor fixado.

Preparo à f. 447.

Contrarrazões às f. 459/465 e 479/489.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cuida-se de recursos de apelação interpostos contra sentença que julgou procedente a ação ordinária proposta por Juarez França contra a Sul América Seguros de Pessoas e Previdência S.A. e a Refer - Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social, para manter renovado o contrato de seguro nos termos contratados pelo autor, bem como para condenar as requeridas ao pagamento de indenização, por danos morais, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), com juros e correção monetária, além das custas do processo e dos honorários advocatícios, estes, em 15% do valor dado à causa.

Da preliminar de ilegitimidade passiva.

Examinando, inicialmente, as preliminares de ilegitimidade passiva, arguidas pelas duas rés, entendo que razão não lhes assiste, porquanto, conforme se verifica dos autos, o ato de não renovação do seguro de vida indagado pelo autor foi efetivamente praticado pela primeira ré, bem como porque a segunda requerida, tendo sido comunicada de tal fato, não fez qualquer prova de que tenha repassado tal comunicação ao autor/segurado, pelo que também detém qualidade para figurar no polo passivo da demanda.

Dessa forma, rejeito, a uma só vez, as preliminares de ilegitimidade passiva arguidas pelas rés.

Da prefacial de mérito.

Apreciando, noutro giro, a prefacial de mérito, atinente à prescrição do direito do autor, entendo também que razão não assiste à segunda apelante, uma vez que a questão dos autos não trata de cobrança de seguro, mas sim de direito, em tese, de renovação do contrato de seguro que mantinha o autor perante a primeira requerida, tendo como interveniente/estipulante a segunda ré, pelo que não se aplica a previsão contida no art. 206, § 1º, II, do CPC, que prevê o prazo anual para a cobrança de seguro.

Assim, rejeito a prefacial.

Mérito.

No âmbito meritório da espécie, entendo que, tal qual posto na sentença questionada, inexistente motivação para o cancelamento de seguro de vida, nos moldes do que foi contratado pelo autor e restou mantido por quase 35 (trinta e cinco) anos, na medida em que não se demonstrou que qualquer das condições de sua contratação bem como a natureza dos riscos tenham sofrido alterações, de modo a torná-la incompatível com as condições mínimas de sua manutenção, a possibilitar a rescisão nos moldes realizados pela ré.

De fato, as alegações da seguradora/apelante partem de consideração reconhecidamente abusiva, a qual foi pré-concebida em contrato de adesão, criada para ser utilizada na rescisão unilateral, em afronta ao art. 51, inciso XI, do Código de Defesa do Consumidor.

Não demonstrou a seguradora a real necessidade de cancelar o contrato firmado com o autor, ancorando-se em mera e simples negativa de continuidade, por desequilíbrio atuarial não comprovado.

A possibilidade de renovação automática, ultrapassados vários anos sem alteração, não pode ser suprida unilateralmente pela seguradora, haja vista inexistir prazo final expresso, pois, para que fosse possível o cancelamento do seguro na forma contratada, deveria ser comprovado pela seguradora alteração substancial na carteira, mais especificamente em relação a cada um dos segurados, o que não existiu.

A atitude da seguradora de não renovar o seguro é abusiva, especialmente diante das particularidades acima apontadas, visto que o contrato, originariamente, prevê a renovação automática, sendo certo que o segurado

pagou, por anos a fio, o prêmio, não podendo, de uma hora para outra, ter rescindido o contrato firmado, especialmente por simples manifestação unilateral e sem qualquer motivação plausível para o encerramento da avença.

Admitir que pudesse a cláusula contratual que prevê a renovação automática ser afastada por ato unilateral seria negar vigência ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, decorrentes da contratação originária.

Não posso comungar com o posicionamento abusivo e ilegal adotado pela seguradora, que interpreta, ao seu próprio alvedrio, a situação de sua carteira de seguros, sem demonstrar que os prejuízos alegados decorrem de apólices de seguros como a que foi contratada pelo genitor da autora, por colocar o segurado/consumidor em total desvantagem, o que não se pode permitir.

Em razão de tais fundamentos, entendo que o defendido cancelamento unilateral do seguro não prevalece, tal qual posto na sentença, que manteve renovado o contrato nos termos da cobertura contratada.

Noutro giro, no que respeita à indagação atinente à condenação, por danos morais, entendo que razão assiste às apelantes, porquanto não vislumbro a ocorrência de situação vexatória ao apelante, em decorrência do cancelamento do seguro, sendo certo que o ato, embora ilegal, nos termos da fundamentação supra, impôs ao autor efetivo aborrecimento, que não se assemelha à referida situação vexatória.

Dessa forma, entendo necessária a reforma parcial da sentença, apenas para excluir a condenação das requeridas ao pagamento da indenização por danos morais, uma vez que não caracterizados.

Em face de tais argumentos, rejeito a preliminar e a prefacial de mérito e dou parcial provimento aos apelos, apenas para excluir da condenação os danos morais estabelecidos, porquanto os entendo inexistentes, na espécie, ficando mantida, no mais, a r. sentença, inclusive no que respeita às verbas de sucumbência.

Custas recursais, pelas partes, ficando suspensa aquela referente ao autor, por estar sob o manto da gratuidade de justiça.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANACLETO RODRIGUES e SALDANHA DA FONSECA.

*Súmula* - REJEITARAM A PRELIMINAR E A PREFACIAL DE MÉRITO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS.

...



**Ação de rescisão contratual - Ação de cobrança - Conexão - Legalidade - Empreitada - Entrega da obra - Atraso - Regularização junto aos órgãos competentes - Obrigação contratual - Descumprimento - Multa - Pagamento devido - Compensação de créditos - Cabimento - Danos morais - Inexistência**

Ementa: Apelação cível. Ação de rescisão contratual conexa à ação de cobrança. Empreitada. Atraso na entrega da obra. Acréscimos na construção. Ausência de provas. Regularização da obra perante os órgãos competentes. Obrigação contratual não cumprida. Multa contratual. Compensação de créditos. Cabimento. Julgamento simultâneo das ações. Possibilidade. Danos morais. Impossibilidade. Divisão dos ônus de sucumbência. Sentença correta.

- O empreiteiro assume a responsabilidade pela entrega da obra pronta, acabada, no prazo e nas condições estabelecidas pelo contrato e, ainda, segundo as imposições legais concernentes ao trabalho de arquitetura e engenharia.

- Se era obrigação do contratado providenciar a regularização da obra e não tendo ele cumprido, devem ser acrescidas à condenação as despesas que os contratantes tiveram para a regularização da obra perante os órgãos competentes.

- A multa contratual é devida por aquele que deu causa à rescisão do contrato.

- Nenhum impedimento há para que seja determinada a compensação dos créditos ainda na fase de conhecimento.

- As ações conexas devem ser julgadas simultaneamente, e nada impede que sejam julgadas por uma única sentença.

- Para a ocorrência de danos morais, é necessário que o lesado se tenha magoado profundamente, de forma a extrapolar os limites do bom-senso e provocar um forte sentimento de intolerância. Mero aborrecimento não é indenizável.

- As custas processuais e os honorários de sucumbência devem ser distribuídos entre os demandantes proporcionalmente à derrota de cada um na lide.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.203005-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1<sup>os</sup>) Paulo Gabriel de Rezende e sua mulher, 2<sup>os</sup>) Apelante: Elisabete Aparecida de Oliveira Resende Pereira, Robson Resende Pereira e outro - Apelados: Paulo Gabriel de Rezende**

**e sua mulher, Elisabete Aparecida de Oliveira Resende Pereira, Robson Resende Pereira e sua mulher - Relator: DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO À 1<sup>a</sup> APELAÇÃO. DAR PARCIAL PROVIMENTO À 2<sup>a</sup> APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 2014. - *Francisco Batista de Abreu* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU - Relatório.

Ação de Rescisão de Contrato nº 0024.06.203005-1.

Robson Resende Pereira e Elisabete Aparecida de Oliveira Resende Pereira ajuizaram "ação de rescisão contratual" em desfavor de Paulo Gabriel de Rezende, Soraya de Araújo Padrão e JNR Engenharia e Serviços Ltda., alegando que, no dia 02.02.2005, entabularam com os réus "Contrato de Prestação de Serviços de Construção" para a construção de uma casa no lote comprado por eles na Rua Francisco Campos nº 228, no Bairro Trevo, nesta Capital; que a obra deveria ser finalizada até 28 de novembro de 2005; que os réus não cumpriram com suas obrigações contratuais referentes à qualidade dos materiais, total de área construída e prazo para a entrega do serviço; que pagaram aproximadamente 83% do valor do contrato.

Pugnaram pela rescisão do contrato e a condenação dos réus à indenização pelos danos materiais apurados por perícia, em razão dos materiais utilizados serem diferentes daqueles contratados; a condenação dos réus pelos danos morais por eles sofridos em razão do ocorrido; a condenação dos réus no valor de R\$39.407,00, a título de penalidade contratual.

Citados, os réus Soraya de Araújo Padrão e JNR Engenharia e Serviços Ltda. apresentaram contestação (f. 80/85), alegando, em síntese, ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação, uma vez que todas as alegações de irregularidades estão relacionadas ao serviço prestado pelo réu, Paulo Gabriel de Rezende.

Paulo Gabriel de Rezende também apresentou defesa, f. 90/124. Alegou preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, bem como a inépcia da inicial. No mérito, afirmou, em resumo, que não houve atraso na entrega da obra por sua culpa, mas sim por culpa do autor, que fez inúmeras alterações ao projeto original, e porque ele não adimpliu com suas obrigações contratuais conforme previsto no contrato, havendo pagamentos em atraso; que não foram demonstrados os danos materiais sofridos, nem os danos morais.

Laudo pericial, f. 221/339.

Sentença, f. 372/387, resolvendo o presente feito e também as ações conexas aos autos (ação de cobrança; impugnação ao valor da causa; cautelar). Assim: 1) foi julgado procedente o pedido inicial da presente “ação de rescisão contratual”, condenando o réu, Paulo Gabriel de Rezende, a indenizar o autor no valor referente à multa contratual por atraso na obra no valor de R\$31.357,00, bem como aos danos materiais constatados em liquidação de sentença. 2) O feito foi extinto, sem resolução do mérito, em razão dos réus, Soraya de Araújo Padrão e JNR Engenharia e Serviços Ltda., em face da ilegitimidade deles para figurarem no polo passivo da ação. 3) Foi julgado improcedente o pedido formulado por Paulo Gabriel de Rezende, nos autos da “ação de cobrança” por ele ajuizada em desfavor de Robson Resende Pereira. 4) A “ação cautelar” foi julgada extinta e revogada a liminar antes concedida, em razão da procedência do pedido da ação principal. 5) Foi julgada procedente a impugnação ao valor da causa, fixando à presente ação o valor de R\$39.407,00.

Inconformado, Paulo Gabriel de Rezende interpõe apelação, f. 343/401. Afirma que não foi ele quem deu causa à rescisão do contrato; que restou provado que o atraso se deu em razão do acréscimo construtivo feito pelo autor de aproximadamente 30% em relação ao projeto inicial; que a conduta da vítima como fato gerador do dano elimina a causalidade; que os autores estavam inadimplentes com o pagamento das parcelas; que são eles que têm que pagar a multa rescisória do contrato; que a ação de cobrança não poderia ter sido julgada improcedente; que o instituto da compensação não poderia ser utilizado na fase de conhecimento, apenas na fase executória; que a ação de cobrança deve ser julgada procedente, independentemente da ação rescisória.

Robson Resende Pereira e Elisabete Aparecida de Oliveira Resende Pereira também recorrem, f. 404/412. Alegam que restou provado o descumprimento contratual por parte do réu; que, ao descumprir o contrato, ele incorreu em ato ilícito; que o dever de reparação é imperativo legal inarredável; que a sentença deve ser parcialmente reformada por deixar de contemplar a reparação material oriunda de encargos legais e tributários suportados por eles para a regularização da construção; que a decisão também deve ser reformada para condenar o réu ao pagamento da indenização por dano moral; que o abuso suportado por eles extrapolou exponencialmente o aceitável; que não foi correta a decisão no que diz respeito à exclusão dos réus Soraya de Araújo Padrão e JNR Engenharia e Serviços Ltda.; que também deve ser modificada a decisão no que tange à divisão das despesas processuais e honorários de sucumbência, devendo os réus arcar com os ônus em sua integralidade.

Contrarrrazões, f. 416/421 e 425/427.

Ação de Cobrança nº 0024.06.221713-8.

Conexa à “Ação de Rescisão de Contrato intentada por Robson Resende Pereira e Elisabete Aparecida

de Oliveira Resende Pereira”, encontra-se a “ação de cobrança” ajuizada em desfavor deles por Paulo Gabriel de Rezende, em que ele alega que firmou contrato com os réus e que o contrato foi executado; que a casa foi invadida pelos réus, que, por sua vez, não quitaram com a parcelas devidas do contrato, nem com os valores referentes às alterações feitas por eles na construção; que, em razão da inadimplência, os réus devem lhe pagar a multa contratual.

Pugnou pela procedência do pedido e a condenação dos réus na quantia de R\$132.443,00, referente às parcelas em atraso e à multa contratual.

Os réus apresentaram contestação nas f. 57/71; alegaram, preliminarmente, a existência de conexão com os autos da “ação de rescisão de contrato”; afirmaram que pagaram R\$159.000,00 do contrato; que isso significa 74,86% do valor do contrato; que adquiriu materiais que o autor se recusou a fornecer; que por estes materiais pagou R\$15.836,73; que, somado o valor pago, mais os materiais, já quitou com 82,32% do contrato; que, em razão disso, não se pode falar em inadimplência; que o autor não faz prova das alterações realizadas por ele; que o autor não cumpriu com suas obrigações contratuais referentes à qualidade dos materiais, total de área construída e prazo para a entrega do serviço; que o autor deve ser condenado à litigância de má-fé.

Audiência de instrução e julgamento nas f. 185/188, com oitiva de testemunha da parte autora.

Sentença, f. 209/224, nos mesmos termos da sentença proferida nos autos da “ação de rescisão de contrato”.

É o relatório.

Do relatório ao voto.

Examinam-se conjuntamente as apelações.

Analisando cuidadosamente os autos, nota-se que pouco há que se discordar da sentença proferida pelo Juízo da 29ª Vara Cível desta Capital.

Discute-se nos autos o contrato de empreitada celebrado entre Paulo Gabriel de Rezende e Robson Resende Pereira e sua mulher, Elisabete Aparecida de Oliveira Resende Pereira, e, só pelo que foi aqui relatado, percebe-se facilmente que a relação não foi bem sucedida em razão da postura da parte contratada, na execução e conclusão do trabalho.

Tratando-se de contrato de empreitada, o empreiteiro assume a responsabilidade pela entrega da obra pronta, acabada, no prazo e nas condições estabelecidas pelo contrato, e, ainda, segundo as imposições legais concernentes ao trabalho de arquitetura e engenharia.

Ação de rescisão contratual c/c restituição de valores e indenização por danos morais. Contrato de empreitada. Descumprimento. Laudo técnico. Produção unilateral. Força probante. Atraso na entrega. Devolução devida. - É válido o laudo pericial elaborado por uma das partes, o qual está de acordo com as demais provas existentes nos autos, mormente quando a parte contrária não apresenta elementos capazes de afastar

a sua veracidade. - Quem contrata espera receber o serviço no tempo e modo ajustados, de tal sorte que, não tendo o prestador de serviço cumprido com sua obrigação, poderá o contrato ser rescindido, determinando-se a devolução dos valores pagos, autorizando-se a retenção da quantia referente ao que foi devidamente realizado no imóvel (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.08.199762-9-001 - Relator: Desembargador Moacyr Lobato - DJe de 10.06.2014).

No caso em julgamento, é incontroverso nos autos que a obra não foi entregue no prazo ajustado contratualmente.

Tentando se esquivar da sua falta de compromisso, afirma o 1º apelante que o atraso só ocorreu porque os apelados mudaram o projeto original e acrescentaram itens que não estavam previstos. Entretanto, examinando os autos, nota-se que não existem provas suficientes a comprovar esta afirmação. As provas dos autos indicam realmente que algumas modificações foram feitas, mas todas foram alterações simples, que não justificam os sete meses de atraso na conclusão da obra.

Outro descumprimento contratual observado tem relação com a cláusula terceira do pacto, referente à documentação para a regularização e legalidade da obra. Segundo referida cláusula, era dever do 1º apelante “a baixa de construção, habite-se e o recolhimento do INSS relativo à obra e a devida certidão negativa de débito deste órgão” (f. 52).

Entretanto, como reiteradamente observou o perito oficial e pelos documentos juntados aos autos (f. 261/282), percebe-se que os apelados regularizaram por conta própria a construção perante os órgãos competentes e a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, tendo, inclusive, gastos extras para isso.

Nesse sentido, cabe ressaltar que a sentença recorrida não reconheceu a possibilidade de os autores serem ressarcidos dos gastos que tiveram para a regularização da obra, o que resultou no 2º apelo. Sendo esta uma obrigação contratualmente assumida pelo réu e devidamente provado que tal obrigação foi suportada pelos autores, devem ser acrescidas à condenação imposta ao réu as despesas, que, segundo a perícia, totalizaram R\$11.885,87 (f. 240).

Assim, tendo em vista o atraso na entrega da obra e o descumprimento da cláusula terceira do contrato, tem-se como certa a condenação ao pagamento da multa prevista pela cláusula penal. A multa contratual é devida por aquele que deu causa à rescisão do contrato, que, no presente caso, foi o 1º apelante.

Nesse contexto, como ressaltado pela sentença, verifica-se a necessidade de compensação entre o que é agora devido pelo réu (1º apelante) e o que restou devido pelos autores (2ºs apelantes), uma vez que incontroverso nos autos que os autores não quitaram todo o contrato. E, ao contrário do que assevera o 1º apelante, nenhum impedimento há para que seja determinada a compensação dos créditos ainda na fase de conhecimento, já

que verificada a existência de crédito em favor das partes ainda nesta fase.

Quanto ao julgamento conjunto da “ação de rescisão contratual” e “ação de cobrança”, não se vislumbra também a inviabilidade alegada pelo 1º apelante. As ações conexas devem ser julgadas simultaneamente, e nada impede que sejam julgadas por uma única sentença, ainda mais se existirem fundamentação e dispositivo distintos para cada uma das lides.

Quanto aos danos morais pleiteados pela 2ª apelação, não se vislumbra a possibilidade de condenação. É que, para a ocorrência de danos morais, é necessário que o lesado se tenha magoado profundamente, de forma a extrapolar os limites do bom-senso e provocar um forte sentimento de intolerância, e isso não se pode dizer que aconteceu no presente caso. Tratou-se, como conhecidamente se diz, de um mero aborrecimento, que, por sua vez, não é indenizável.

Por fim, no que diz respeito à divisão dos ônus da sucumbência, entende-se que a sentença foi justa e proporcional à sucumbência. As custas processuais e os honorários de sucumbência devem ser distribuídos entre os demandantes proporcionalmente à derrota de cada um na lide, exatamente como foi procedido no presente caso.

Assim sendo, nego provimento à 1ª apelação e dou parcial provimento à 2ª apelação, para acrescentar à condenação imposta ao réu os valores gastos pelos autores para a regularização da obra perante os órgãos competentes, que, segundo consta dos autos, foi no valor de R\$11.885,87.

Custas recursais, 70% para o réu e 30% para os autores.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OTÁVIO DE ABREU PORTES e WAGNER WILSON FERREIRA.

*Súmula* - NEGAR PROVIMENTO À 1ª APELAÇÃO. DAR PARCIAL PROVIMENTO À 2ª APELAÇÃO.

...

**Registro de empresa - Documentos falsos - Junta Comercial - Conferência formal da documentação - Inexistência de falsificação grosseira - Ato ilícito praticado por terceiro - Indenização - Não cabimento**

Ementa: Apelações cíveis. Registro de sociedade empresária. Falsificação de documentos. Nulidade da alteração contratual. Impedimentos lançados no nome da vítima. Indenização postulada em face da Junta Comercial. Descabimento. Atribuição legal da autarquia que se restringe à conferência formal dos documentos. Inexistência de falsificação grosseira perceptível à simples vista.

Sucumbência recíproca. Honorários advocatícios. Possibilidade de compensação ressalvada. Confirmação da sentença.

- A atribuição legal das Juntas Comerciais, no que tange ao registro de sociedades empresárias e alterações contratuais, limita-se à conferência formal dos documentos que lhe são apresentados.

- Verificando-se, no caso concreto, que a cópia do documento de identidade da parte se encontrava autenticada, inexistindo, à simples vista, falsificação grosseira da assinatura no contrato social da empresa, descabido o pedido de indenização em face da autarquia, pelos prejuízos aventadamente ocasionados por ato ilícito praticado por terceiro.

Recursos não providos.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.245449-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º Márcio da Paixão, 2º Junta Comercial do Estado de Minas Gerais - Jucemg - Apelados: Junta Comercial do Estado de Minas Gerais - Jucemg, Márcio da Paixão - Relatora: DES.ª ÁUREA BRASIL**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 2014. - *Áurea Brasil* - Relatora.

#### Notas taquigráficas

DES.ª ÁUREA BRASIL - Cuida-se de apelações cíveis interpostas por Márcio da Paixão (1º) e pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais - Jucemg (2º), em face da sentença de f. 154/157, da lavra do MM. Juiz de Direito Adriano de Mesquita Carneiro, da 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias desta Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação declaratória de falsidade de documento c/c indenização por danos morais e materiais, julgou parcialmente procedente o pleito, declarando a nulidade dos registros societários do autor na empresa Trevo Reciclagem Ltda.

A parte ré foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$800,00, impondo-se à parte autora a condenação de R\$400,00, sob o mesmo título, ressalvada a suspensão e admitida a compensação.

Em razões de f. 159/165, o primeiro apelante - Márcio da Paixão - sustenta que: a) a negligência da Jucemg, ao autorizar o registro de uma sociedade empresarial amparada em falsos documentos, causou-lhe prejuízo moral; b) para a abertura de uma empresa comercial, a documentação deverá ser muito bem confe-

rida e analisada, por se tratar de um ato muito sério (f. 160); c) o dano moral deve ser fixado como forma de coibir condutas dessa espécie; d) ratifica todos os argumentos na peça inicial e requer a reforma da v. sentença quanto aos danos morais indeferidos e a decretação de nulidade dos demais contratos em que o apelante figura como sócio proprietário (f. 164).

A segunda apelante - Jucemg -, em razões de f. 167/171, limita-se a pugnar pela reforma da sentença, "apenas no que tange ao valor fixado pela condenação de honorários advocatícios, de modo que, tratando-se de sucumbência recíproca, seja determinada a compensação", adequando-se à regra prevista no art. 21, *caput*, do CPC.

Contrarrazões às f. 176/182 e f. 184/185.

Destaco, primeiramente, que a ordem para remessa dos autos a esta Corte revisora, para reexame necessário, restou exarada pelo MM. Juiz da causa ao fim do seu comando sentencial, não restando, porém, devidamente observada pela secretaria daquele juízo.

Inobstante, penso não ser o caso do recurso obrigatório, uma vez que o *decisum* se limitou a declarar a nulidade dos registros societários da empresa Trevo Reciclagem Ltda., então lançados em nome do autor, inexistindo, portanto, qualquer ato exarado contra os interesses da autarquia, a justificar a aplicação do art. 475, I, do CPC.

Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos voluntários, apenas.

O MM. Juiz da causa julgou parcialmente procedente o pedido, somente para declarar a nulidade do registro societário por meio do qual fora o autor incluído na categoria de sócio da empresa Trevo Reciclagem Ltda. Rechaçou, por conseguinte, a suscitada nulidade dos atos registrares de outras duas sociedades empresárias, quais sejam: Marea Autopeças Ltda. e Trevo Comércio de Autopeças Ltda. - ME, excluindo, bem assim, o pleito de indenização por danos morais.

O primeiro apelante - Márcio da Paixão -, em sucintas razões, não adentra a controvérsia relativa às aventadas fraudes, ora desconsideradas pelo Magistrado no *decisum* objurgado. Em sua argumentação, apenas reitera seu direito aos danos morais, os quais decorriam dos supostos erros praticados pela Jucemg, ao admitir o registro de falsas empresas, mediante utilização dos seus dados de identificação, sem a sua autorização ou assinatura.

A meu sentir, a r. sentença deve ser mantida nesse aspecto.

É que as Juntas Comerciais detêm atribuição meramente administrativa e burocrática, impondo a lei que essas entidades (ou órgãos) procedam à conferência meramente formal dos documentos, dispensando-se,

inclusive, o reconhecimento de firma, consoante se extrai dos termos do art. 63 da Lei federal 8.934/94:

Art. 63. Os atos levados a arquivamento nas juntas comerciais são dispensados de reconhecimento de firma, exceto quando se tratar de procuração.

Parágrafo único. A cópia de documento, autenticada na forma da lei, dispensa nova conferência com o original; poderá, também, a autenticação ser feita pelo cotejo da cópia com o original por servidor a quem o documento seja apresentado.

Esse exame formal dos documentos precedente ao registro afasta das juntas a responsabilidade pelo lançamento de cláusulas fraudadas por seus constituintes, sendo cediço que esse ilícito deve ser questionado perante os responsáveis pela fraude.

Tal conclusão pode ser facilmente extraída do art. 40 do Decreto nº 1.800/96, que dispõe:

Art. 40. As assinaturas nos requerimentos, instrumentos ou documentos particulares serão lançadas com a indicação do nome do signatário, por extenso, datilografado ou em letra de forma e do número de identidade e órgão expedidor, quando se tratar de testemunha.

§ 1º Verificada, a qualquer tempo, a falsificação em instrumento ou documento público ou particular, o órgão do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins dará conhecimento do fato à autoridade competente, para as providências legais cabíveis, sustando-se os efeitos do ato na esfera administrativa, até que seja resolvido o incidente de falsidade documental.

§ 2º Comprovada, a qualquer tempo, falsificação em instrumento ou documento arquivado na Junta Comercial, por iniciativa de parte ou de terceiro interessado, em petição instruída com a decisão judicial pertinente, o arquivamento do ato será cancelado administrativamente (destaquei).

O legislador, ao consignar o procedimento a ser adotado pelas Juntas Comerciais, quando insinuada fraude em documentos já registrados em seus arquivos, admite, *mutatis mutandis*, que documentos falsificados possam ser ocasionalmente registrados, inexistindo, outrossim, previsão alguma de sanção à entidade, uma vez que a ela compete apenas o exame formal das peças, consoante acima ressaltado.

Trata-se de atribuição imposta legalmente, a qual deve ser cumprida em seus exatos termos.

Sobre o tema, leciona Rubens Requião:

18. Esta hipótese do art. 40 do Decreto n. 1.800/96 não é a mesma da previsão do art. 1.153 do Código Civil. Aquela se refere a um controle a *posteriori* do ato administrativo já consumado, afetado pela falsificação. Este trata do controle anterior ao registro, cometendo para a autoridade o dever de fiscalizar a observância de prescrições legais por parte do ato ou documentos apresentados para registro. As duas normas se ajustam dentro do dever de controle da autoridade sobre os atos de sua competência. Nem sempre é possível à autoridade perceber a existência de vício grave, como é a falsificação, no exame formal do documento que precede o registro. Por isso o decreto lhe deu o poder de suspender os efeitos do registro, até que seja o vício do ato sanado ou se decida sobre a autenticidade ou não do ato, por ato volun-

tário ou decisão judicial (*Curso de direito comercial*. 28. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 135).

No caso em exame, a cópia da carteira de identidade do ora primeiro apelante, que fora submetida à análise da Junta, possuía o carimbo de autenticação (f. 66). Ademais, do simples confronto deste documento com a assinatura lançada pelo suposto sócio (ou agente fraudador) no contrato social (f. 62), impossível a dedução por alguma irregularidade, podendo-se concluir, dessarte, que o servidor da autarquia, ao promover o registro da sociedade empresária Trevo Reciclagem Ltda., agira dentro dos limites de sua atribuição legal.

Não se olvida, decerto, dos questionamentos a esse regramento, notadamente por parte da sociedade, que se torna vulnerável aos agentes fraudadores, ressaltando-se, ademais, a dificuldade de se identificar o indivíduo responsável pela prática do ato ilícito.

Cuida-se, todavia, de questões metajurídicas, afetas ao plano político-econômico, afigurando-se, pois, despiciedades nessa ação judicial com partes formais, em que se discute o direito subjetivo atribuído a cada uma delas.

Sobre a matéria, transcrevo excerto de voto proferido pelo Des. Abraham Lincoln Calixto, no julgamento da Apelação Cível 761833-5, do Tribunal de Justiça do Paraná:

Consigne-se, outrossim, que a apelada não deveria ter procedido ao exame detalhado e minucioso da documentação, pois, consoante exegese do artigo 34, parágrafo único, do Decreto nº 1.800/96, presumem-se legítimos os documentos apresentados para registro às Juntas Comerciais, até prova em contrário, considerando-se, ademais, que a falsificação não foi grosseira (como se infere da comparação das assinaturas às f. 17 e 20), tanto que dependeu da realização de exame grafotécnico para verificação da falsidade documental. Sobreleva ainda destacar que a apreciação de existência de fraude quanto do registro de pessoa jurídica inclusive com falsificação do documento, não é atribuição da apelada e sim do Poder Judiciário, como prescreve o art. 40 do Decreto nº 1.800/96 (Relator: Des. Abraham Lincoln Calixto, DJ de 17.02.2012).

No mesmo sentido, já se manifestou este TJMG:

Ação de indenização - Registro na Junta Comercial - Competência da Justiça estadual - Inclusão de sócio - Utilização de documentos falsos - Ausência de atribuição da Junta Comercial - Documento de identidade não autenticado - Não averiguação - Exigência formal - Negligência - Dever de indenizar configurado - *Quantum* indenizatório - Razoabilidade - Honorários advocatícios. - Nos casos em que atua como parte a Junta Comercial do Estado, a competência será da Justiça Federal somente quando estiver em discussão a regularidade dos atos e registros do órgão, assim como nos mandados de segurança impetrados contra seu presidente, a teor do que dispõe o art. 109, VIII, da Constituição Federal. - Não pode ser atribuída à Junta Comercial a obrigação de averiguar a veracidade ou autenticidade da documentação que lhe é apresentada com a finalidade de registrar empresas ou suas alterações contratuais, competindo à autarquia a

análise meramente formal do preenchimento das exigências por ela própria elaboradas. Conforme o art. 40 do Decreto nº 1.800/96, a existência de fraude por terceiros, para a realização de registro na Junta Comercial, somente pode ser apreciada pelo Poder Judiciário, que, se for o caso, declarará a falsidade do documento e, por via de consequência, a ocorrência da fraude. - Verifica-se a responsabilidade da Junta Comercial quando não averiguado sequer se a cópia do documento de identidade que lhe foi apresentado esta autenticado, requisito este exigido pela própria autarquia, impondo-se o reconhecimento, no caso concreto, do dever de indenizar. - Não existindo critério objetivo a dimensionar a fixação do dano moral, o juiz, ao seu prudente arbítrio, após balancear as condições dos envolvidos e as circunstâncias e consequências do evento danoso, fará a fixação do *quantum*, que não deverá ser nem inócuo nem absurdo. - Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do mesmo artigo (Apelação Cível 1.0024.05.829988-4/001, Relatora: Des.ª Heloísa Combat, j. em 28.08.2007, publicação da súmula em 08.11.2007).

Na espécie, o reconhecimento da existência da fraude pelo Poder Judiciário implicou a ordem de cancelamento do registro, consoante preceitua o Decreto 1.800/96, o que não impõe, todavia, à vista do exposto, a obrigação de indenização à vítima, pela Jucemg.

Assevero, contudo, que o MM. Juiz da causa, ao concluir pela prática da falsificação do documento, amparou-se exclusivamente na argumentação do postulante, inexistindo, nos autos, prova técnica a respaldar o aventado ilícito.

Entretanto, ausente recurso da parte interessada nesse aspecto, descabida sua discussão por esta Corte revisora, em observância ao princípio da adstrição.

Quanto à reivindicação do segundo apelante, que pugna apenas pela compensação dos honorários advocatícios, claro está, pelo dispositivo do *decisum* (f. 157), que essa circunstância veio a ser considerada pelo Magistrado, para arbitramento da verba, havendo, ainda, expressa menção à possibilidade de compensação, nos moldes do art. 21, *caput*, do CPC.

A r. sentença, portanto, não está a merecer reparos.

Com tais considerações, nego provimento aos recursos.

Custas recursais, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MOACYR LOBATO e LUÍS CARLOS GAMBONI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

...

## Indenização - Compra e venda de imóvel - Atraso na entrega - Fortuito interno - Lucros cessantes - Multa

Ementa: Indenização. Contrato de compra e venda de imóvel. Entrega. Atraso. Fortuito interno. Multa. Fixação. Lucros cessantes. Prova. Ausência.

- O superaquecimento do setor da construção civil e a escassez de mão de obra ou de material de construção constituem fortuito interno e não exoneram a construtora do dever de indenizar, por refletirem situações que incidem durante o processo de execução da obra e por serem próprias da atividade elaborada pela construtora.

- A inexistência de estipulação de multa para o caso de atraso na entrega das obras revela existência de grande desequilíbrio na relação estabelecida entre as partes, devendo ser reconhecida a possibilidade de aplicação da penalidade contratual prevista para a hipótese de inadimplemento pelo comprador, a incidir sobre o valor do contrato.

- O reconhecimento de prejuízos a título de lucros cessantes pressupõe existência de prova de sua ocorrência concreta, por não se tratar de dano hipotético.

- Consoante o entendimento esposado no verbete da Súmula 306 do STJ, que endossa a norma prevista no *caput* do art. 21 do CPC, os honorários devem ser compensados na hipótese de sucumbência recíproca.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.291531-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1ª) Sandra Márcia Cabral Monges, 2ª) Even Brisa Kappa Empreendimentos Imobiliários Ltda. - Apeladas: Sandra Márcia Cabral Monges, Even Brisa Kappa Empreendimentos Imobiliários Ltda. - Relatora: DES.ª CLÁUDIA MAIA**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 2014. - Cláudia Maia - Relatora

### Notas taquigráficas

DES.ª CLÁUDIA MAIA - Julgado parcialmente procedente o pedido formulado por Sandra Márcia Cabral Monges, nos autos da ação de indenização ajuizada contra Even Brisa Kappa Empreendimentos Imobiliários Ltda., as partes recorrem contra a sentença de f. 121/123-v., proferida pela Juíza de Direito Maria da Glória Reis, investida na 19ª Vara Cível da Capital, por meio da qual julgou parcialmente procedentes os pedidos

da inicial, condenando a requerida ao pagamento de lucros cessantes a serem apurados na fase de liquidação de sentença. Condenou as partes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% da condenação, na proporção de 70% pela requerente e 30% pela requerida.

No primeiro recurso, de f. 135/142, Sandra Márcia Cabral Monges pugna pela reforma da sentença, a fim de que a ré seja condenada a pagar multa de mora equivalente a 2% do valor do imóvel. Alternativamente, pede a alteração da sucumbência arbitrada na decisão hostilizada, considerando que se sagrou vencedora em percentual equivalente a 90%.

No segundo apelo, de f. 145/167, a demandada pugna pela improcedência integral dos pedidos da autora, uma vez que o atraso na entrega do imóvel se deu em razão da escassez de mão de obra especializada e de materiais de alta qualidade, caracterizando, assim, situação de força maior capaz de afastar a pretensão inicial. Em relação aos lucros cessantes, assevera que a demandante não apresentou nenhum contrato de locação a comprovar o seu pagamento. Sucessivamente, afirma que o termo final da mora observada na sentença deve ser a data da expedição da certidão de habite-se. Por fim, pede a compensação dos honorários de sucumbência arbitrados na sentença.

Contrarrazões da autora às f. 171/180 e da ré às f. 181/189.

Conheço dos recursos, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade.

Passo à análise simultânea dos apelos.

Cuida-se de ação de indenização ajuizada por Sandra Márcia Cabral Monges em face de Even Brisa Kappa Empreendimentos Imobiliários Ltda., afirmando que, em 05.10.2010, firmou contrato particular de compra e venda de uma sala comercial com a empresa requerida, com prazo de entrega previsto para abril de 2011. Diz que, na data da propositura da demanda, ou seja, 22.10.2012, o imóvel ainda não havia sido entregue, ocasionando sérios prejuízos, pois foi adquirido com finalidade de ser locado.

Pugna pela condenação da ré ao pagamento do equivalente a 1% ao mês sobre o valor atualizado do imóvel, a título de lucros cessantes, a partir de novembro de 2011 até a data da efetiva entrega das chaves e habite-se. Requer, também, a condenação da demandada ao pagamento de multa moratória fixada em 2% sobre o valor do imóvel, em analogia ao disposto na cláusula VII do ajuste, já que inexistente previsão para o caso de inadimplemento da vendedora.

A MM. Juíza a quo julgou parcialmente procedentes os pedidos da autora, condenando a requerida ao pagamento de indenização a título de lucros cessantes, a serem apurados na fase de liquidação de sentença.

Resta incontroverso nos autos que as partes celebraram contrato de compra e venda da unidade 909 da Torre B do Condomínio Icon, localizado na Rua Ministro Orozimbo Nonato, nº 272, situada no município de Nova

Lima - MG. Pelo ajuste, a conclusão das obras estava prevista para abril de 2011, havendo previsão contratual de prorrogação desse prazo por mais 180 dias (cláusula XXII, f. 31), que, assim calculado, findaria em outubro de 2011. Do termo de transferência de f. 101/102, infere-se que o imóvel somente foi entregue em 22.03.2013, ou seja, com um 1 ano e 4 meses de atraso.

Inicialmente, registro que a previsão de prorrogação do prazo não constitui ofensa a nenhum dos princípios e direitos do consumidor, sendo razoável admitir a possibilidade de atraso das obras em razão de fatores externos. Logo é possível, e até mesmo salutar, a estipulação contratual que antevê a possibilidade de extrapolação do prazo, que, no caso dos autos, era de 180 dias corridos.

No caso, a construtora pretende se ver exonerada da responsabilidade impingida na exordial ao argumento de que, “após a celebração do contrato, ocorreu uma elevada e inesperada escassez de mão de obra que ultrapassou, em muito, os prognósticos, tornando a obrigação de construção do imóvel pela ré (e por todas as empresas desse setor) absolutamente inexecutável no tempo e modo originalmente pactuados”, constituindo tal situação “força maior”.

Todavia, além do lapso de 180 dias inicialmente estipulado ter sido flagrantemente extrapolado no caso dos autos, em nenhum momento a construtora alega circunstâncias realmente justificadoras do atraso, sendo que o superaquecimento da construção civil e a escassez de mão de obra ou de material de construção não a exoneram do dever de indenizar.

Ao contrário do que quer fazer crer a demandada, os fatos elencados constituem fortuito interno (termo que, a meu ver, melhor traduz a excludente de responsabilidade afirmada na defesa), pois refletem situações que incidiram durante o processo de execução da obra e, por serem próprias da atividade da construtora, não eximem sua responsabilidade civil.

A respeito, esta egrégia 14ª Câmara Cível já se pronunciou:

Apelação cível - Compra e venda - Imóvel - Construtora - Atraso - Força maior - Prazo de tolerância - Cláusula penal prevista apenas em desfavor do consumidor - Inversão - Lucros cessantes - Danos morais. 1. O atraso na entrega do imóvel em virtude da ausência de mão de obra no mercado não configura força maior a eximir a responsabilidade da construtora, pois trata-se de fortuito interno. 2. Não há abusividade na estipulação de prazo de tolerância para entrega do imóvel. 3. Prevendo o contrato de compra e venda de imóvel, firmado entre as partes, cláusula penal para o caso de descumprimento apenas em desfavor do consumidor, é medida de equidade a aplicação da mesma penalidade para o caso de mora atribuível ao fornecedor. 4. Conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação da construtora por lucros cessantes, sendo presumido o prejuízo do promitente-comprador. 5. Há lesão a direito da persona-

lidade do consumidor quando o atraso na entrega do imóvel é desarrazoado, frustrando a expectativa do consumidor, sendo irrelevante o fato de este possuir boa condição financeira, mormente considerando o caráter punitivo da indenização. O valor deve ser fixado de acordo com os preceitos da proporcionalidade e razoabilidade (TJMG - Apelação Cível 1.0024.12.250804-7/001, Relator Des. Estevão Lucchesi, 14ª Câmara Cível, j. em 11.09.2014, publicação da súmula em 19.09.2014) (destaquei).

Ultrapassado tal ponto, incumbe registrar que a ausência de estipulação de multa para o caso de atraso na entrega das obras enseja grande desequilíbrio na relação estabelecida entre as partes, devendo ser reconhecida a possibilidade de aplicação da penalidade contratual prevista para a hipótese de inadimplemento pelo comprador, definida na cláusula VII, de 2%, a incidir sobre o valor do contrato, corrigido pelo índice da CGJ, desde a data da sua assinatura e acrescido de juros de mora de 1%, a contar da citação.

Nesse mesmo sentido seguem os seguintes precedentes:

Ementa: Apelação cível - Ação revisional de contrato c/c indenização por danos materiais e morais - Contrato de compra e venda de imóvel - Atraso significativo e injustificado na entrega do bem - Ressarcimento com valores a título de aluguéis - Responsabilidade da construtora reconhecida - Dano moral configurado - Indenização - Fixação em quantia razoável - Multa contratual - Aplicação igualitária para ambas as partes - Equilíbrio contratual - Cumulação de multa com indenização - Possibilidade - Natureza e origem diversas. - [...] Deve o Poder Judiciário reequilibrar relações estabelecidas entres particulares quando envolver relação de consumo e caso seja provocado a fazê-lo, sendo necessário o reconhecimento de aplicabilidade igualitária de uma penalidade contratual prevista originalmente para prejudicar somente uma das partes em caso de inadimplemento [...] (Apelação Cível 1.0024.12.122833-2/001, Relator: Des. Arnaldo Maciel, 18ª Câmara Cível, j. em 18.03.2014, publicação da súmula em 21.03.2014).

Ementa: Ação ordinária - Atraso na entrega da obra - Cláusula que prevê a prorrogação do prazo para a entrega da obra - Validade - Ausência de abusividade - Cláusula penal - Possibilidade - Danos morais - Caracterização - *Quantum* indenizatório - Observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade - Sentença mantida. - [...] Diante da mora por parte da construtora, deve ser aplicada multa, em atenção ao princípio do equilíbrio contratual e disposições contratuais que possam ser usadas analogamente, como multa pela mora do comprador [...] (Apelação Cível 1.0024.11.223523-9/001, Relator: Des. Wanderley Paiva, 11ª Câmara Cível, j. em 04.12.2013, publicação da súmula em 10.12.2013).

Quanto aos lucros cessantes, entendo que razão assiste à demandada, pois, de fato, a requerente não comprovou nos autos que o imóvel teria sido alugado imediatamente após a sua entrega. É cediço que o reconhecimento de eventuais prejuízos dessa ordem presuppõe existência de prova de sua ocorrência concreta por não se tratar de dano hipotético.

A jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça se firmou nesse sentido:

Ementa: Apelação cível - Ação indenizatória - Promessa de compra e venda de bem imóvel - Inadimplemento da ré quanto à entrega do imóvel - Previsão contratual de prazo de tolerância para entrega do imóvel - Legalidade - Imissão de posse - Desnecessidade de emissão do 'habite-se' - Indenização por lucros cessantes - Ausência de comprovação - Honorários advocatícios. - Não constatada abusividade, ilegalidade ou violação à boa-fé objetiva, deve ser reconhecida a legalidade da cláusula que estipulou prazo de 120 dias úteis de tolerância para a entrega do imóvel. - Havendo previsão contratual de que o cumprimento do prazo contratual ocorreria com a entrega das chaves ou com a emissão do 'habite-se', não há de se falar em inadimplemento quando ocorrida apenas a primeira hipótese. - Inexistindo prova dos danos materiais alegados, não há como condenar a requerida ao pagamento de lucros cessantes. - O arbitramento dos honorários advocatícios jamais poderá ser irrisório ou insignificante a ponto de atentar contra a nobreza do trabalho desenvolvido pelos advogados, em atenção ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (TJMG - Apelação Cível 1.0024.12.081018-9/001, Relator: Des. Valdez Leite Machado, 14ª Câmara Cível, j. em 09.10.2014, publicação da súmula em 17.10.2014).

Ementa: Apelação cível. Ação cominatória c/c indenização. Lucros cessantes. Ausência de comprovação. - Os lucros cessantes só serão devidos se forem efetivamente provados, sob pena de se viabilizar o enriquecimento ilícito da parte lesada (TJMG - Apelação Cível 1.0024.11.124949-6/001, Relator: Des. Wagner Wilson, 16ª Câmara Cível, j. em 25.09.2014, publicação da súmula em 06.10.2014).

Por fim, consoante o entendimento esposado no verbete da Súmula 306 do STJ, que endossa a norma prevista no *caput* do art. 21 do CPC, os honorários devem ser compensados na hipótese de sucumbência recíproca.

Diante do exposto, dou parcial provimento aos recursos para: a) condenar a demandada ao pagamento de multa por inadimplemento fixada em 2% do valor do contrato, corrigido pelo índice da CGJ, desde a data da sua assinatura e acrescido de juros de mora de 1%, a contar da citação; b) excluir da sentença a condenação ao pagamento de indenização por lucros cessantes; c) permitir a compensação dos honorários de sucumbência.

Mantenho os ônus da sucumbência arbitrados na inicial, ressalvando que os honorários deverão ser compensados, nos termos do art. 21 do CPC e do verbete da Súmula nº 306 do STJ.

Custas recursais, pelas partes, na proporção de 50% para cada uma.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ROGÉRIO MEDEIROS e LUIZ CARLOS GOMES DA MATA.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS.

...



**Apreensão de veículo - Recolhimento em pátio - Leilão - Despesas - Saldo existente em favor do ex-proprietário - Prestação de contas - Possibilidade - Requerimento administrativo - Ação contra o Poder Público - Prescrição quinquenal - Suspensão do prazo - Indenização por dano moral - Não cabimento - Sucumbência recíproca - Honorários advocatícios - Fixação**

Ementa: Ação de prestação de contas. Prescrição afastada. Veículo recolhido em pátio. Leilão. Saldo existente. Indenização por danos morais. Meros dissabores. Honorários advocatícios.

- Nas ações movidas contra o Poder Público, o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do DL 20.910/32 permanece suspenso até que o pedido administrativo formulado pelo administrado seja analisado em definitivo.

- O ex-proprietário de veículo apreendido, recolhido em pátio e levado a leilão, tem o direito de exigir a prestação de contas, a fim de verificar a existência de saldo em seu favor.

- Não cabe indenização por dano moral quando os fatos narrados estão no contexto de meros dissabores, sem humilhação, perigo ou abalo à honra e à dignidade do autor.

- Havendo sucumbência recíproca, a fixação dos honorários advocatícios deve ser equânime ao êxito e à derrota experimentados com a demanda.

- Dar parcial provimento ao primeiro apelo e negar provimento ao segundo recurso.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.08.444244-5/003 - Comarca de Contagem - Apelantes: 1º) Maurício Henrique de Oliveira - 2º) Transcon - Autarquia Municipal de Trânsito e Transportes de Contagem - Apelados: Maurício Henrique de Oliveira, Transcon - Autarquia Municipal de Trânsito e Transportes de Contagem - Relatora: DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO APELO.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 2014. - *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

**Notas taquigráficas**

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Conheço dos recursos, reunidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Trata-se de “ação de prestação de contas c/c cobrança e c/c pedido de indenização por danos materiais e morais e antecipação de tutela” ajuizada por Maurício Henrique de Oliveira em face da Autarquia Municipal de Trânsito, Transcon, alegando que o fato de estar “impossibilitado financeiramente de regularizar a situação de seu veículo, VW/Kombi lotação, de placa GYB-5026, chassi nº 9bwgb07x91p002811, gerou uma situação tal que culminou na apreensão do mesmo pelo órgão requerido, por falta de licenciamento”, sendo que, posteriormente, por não reunir condições de saldar a dívida relativa ao veículo, este foi levado a leilão, realizado em 27 de junho de 2003.

Afirma que requereu, no âmbito administrativo, prestação de contas acerca das “despesas que o veículo possuía quando foi leiloado”, tendo obtido como resposta o valor de R\$7.140,37 (sete mil cento e quarenta reais e trinta e sete centavos) (f. 03), sendo que o bem foi alienado por R\$13.650,00 (treze mil seiscentos e cinquenta reais), pelo que o saldo devedor deveria ter-lhe sido devolvido, o que não ocorreu, gerando dano material, diante da dilaceração de seu patrimônio e da dor moral, por ter tido o seu instrumento de trabalho apreendido, pugnando, ao final, pela procedência do pedido.

Às f. 150/151, o Magistrado singular considerou ser indispensável a citação do Banco Bradesco S.A., já que a “referida instituição bancária teria eventualmente direitos sobre o veículo arrematado” (f. 150), o que motivou a interposição de Agravo de Instrumento nº 1.0079.08.444244-5/001.

Após, o Magistrado singular julgou extinto o processo (f. 177/178), por não ter o autor “promovido a citação do litisconsorte necessário, no prazo assinalado, inviabilizando o prosseguimento do feito” (f. 178-verso).

O autor interpôs recurso de apelação (f. 180/183), que foi provido por esta 8ª Câmara de julgamento, ao entendimento de que “ausente qualquer prova de que o Banco Bradesco S.A. ostentasse a qualidade de proprietário do veículo automotor à época do leilão e, não se subsumindo o presente caso ao disposto no art. 47 do CPC, impõe-se cassar a sentença, a fim de que se dê regular processamento ao feito” (f. 213).

Nova sentença proferida (f. 221/224), dessa vez julgando prestadas as contas, “condenando a Transcon, Autarquia Municipal de Trânsito de Contagem, a restituir ao autor Maurício Henrique de Oliveira a quantia, em dinheiro de R\$13.478,98 (treze mil quatrocentos e setenta e oito reais e noventa e oito centavos)”, com correção monetária, pela tabela da Corregedoria, desde a data do leilão até 29.06.2009, quando será contada

na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, “mas pelo IPCA” (f. 214).

Inconformado, apelou o autor (f. 228/231), afirmando a existência do dano moral puro, tendo em vista que o veículo apreendido era o instrumento do seu trabalho, pugnando, ainda, pela majoração da verba honorária.

Igualmente irredignada, também apelou a Transcon (f. 233/241), aduzindo, preliminarmente, a ocorrência da prescrição, afirmando, em sede meritória, que restaram comprovados os débitos inerentes ao veículo, que permaneceu 453 (quatrocentos e cinquenta e três) dias no pátio, devendo ser deduzido do valor apurado com o leilão, além de “débitos referentes às multas de trânsito, despesas de reboque, estadia, tributos, taxas e despesas decorrentes do leilão, e foi exatamente dessa forma que a Transcon procedeu no caso concreto” (f. 240), reque-rendo, ao final, o provimento do recurso.

Contrarrazões, às f. 244/250, pelo autor.

Inicialmente, no que se refere à prejudicial de prescrição, anoto que a tese apresentada pelo recorrente já foi enfrentada no acórdão de f. 205/214 (Processo nº 1.0079.08.444244-5/002), que cassou a sentença de extinção do processo, nos seguintes termos:

Inicialmente, impõe-se rejeitar a tese de prescrição suscitada pela autarquia apelada, que, como sabido, é regida pelo Decreto-lei nº 20.910/32, cujos arts. 1º e 4º assim dispõem: ‘Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. [...]

Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.’

Ora, no caso em comento, observo que o prazo prescricional quinquenal começou a correr a partir do leilão extrajudicial do veículo, em 27.06.2003 (f. 13), vindo a se suspender na data de 07.06.2007 (f. 12), em virtude da formulação, pelo ora apelante, de pedido de prestação de contas à autarquia na seara administrativa.

Logo, por não constar dos autos qualquer prova de que a autarquia apelada tenha analisado, em definitivo, o requerimento administrativo em questão, seja para deferir-lo, seja para indeferir-lo, é de se concluir que o prazo prescricional permaneceu suspenso até o ajuizamento da presente ação, em 22.09.2008 (f. 02/v.), razão pela qual rejeito a prejudicial. Nesse sentido, já se manifestou este eg. TJMG:

‘Apelação cível. Contribuição previdenciária. Custeio de pensão. Lei Estadual 12.278/96. EC nº 20/98. Lei Estadual 13.441/00. Imunidade. Repetição de indébito. Prescrição. Suspensão do lapso prescricional por protocolo de requerimento administrativo. Honorários advocatícios. Manutenção. Conhecer do reexame necessário, para reformar parcialmente a sentença. Recurso da 1º apelante conhecido e não provido. Recurso dos 2º apelantes conhecido e parcialmente provido. [...] 4. A prescrição quinquenal dos débitos da Fazenda Pública conta-se a partir da data do ato ou do fato que originou o direito invocado, suspendendo-se

mediante protocolo de requerimento administrativo aforado para o reconhecimento do direito pleiteado. 5. Por ter a parte autora realizado pedido administrativo em 2000 requerendo o pagamento dos valores pleiteados na presente ação, considera-se suspensa a prescrição, cujo cômputo não voltou a fluir, tendo em vista a inexistência de indeferimento de tal pleito. [...] (TJMG - 8ª Câmara Cível - Apelação Cível/RN 1.0024.11.117872-9/001 - Relator: Des. Bitentourt Marcondes - Data do julgamento: 08.11.2012).’  
Pelo exposto, rejeito a prejudicial de prescrição.

Inexistindo novas razões ou motivos que me convençam do desacerto da decisão proferida, mantenho a rejeição da prescrição, tendo em vista que o prazo quinquenal não transcorreu, considerando a existência de pleito administrativo que não foi analisado efetivamente.

Revelam os autos que Maurício Henrique de Oliveira ajuizou ação de prestação de contas em face da Autarquia Municipal de Trânsito de Contagem, Transcon, alegando, em síntese, que teve o veículo de sua propriedade apreendido e levado a leilão, sendo que, posteriormente à venda, não lhe foi concedido o crédito a que teria direito, devendo, ainda, ser o requerido condenado ao pagamento de indenização por danos morais.

O pedido foi julgado parcialmente procedente em primeiro grau, o que motivou recursos de ambas as partes.

Consta dos autos que o veículo, objeto do litígio, foi arrematado pelo valor de R\$13.650,00 (treze mil seiscentos e cinquenta reais), conforme documento de f. 13.

O requerente postulou administrativamente prestação de contas acerca da alienação, ocasião em que a Transcon informou que:

Os valores praticados em nosso pátio são:

Reboque de veículo - R\$63,85 (sessenta e três reais e oitenta e cinco centavos);

Diária dos sete primeiros dias - R\$107,17 (cento e sete reais e dezessete centavos);

Após os sete primeiros dias - R\$12,00 (doze reais) por cada dia no pátio.

No caso do veículo aqui discutido, os valores de pátio mais 14 autuações de trânsito, constantes em nossos arquivos no período que antecedeu ao leilão - foi de R\$7.140,37 (sete mil cento e quarenta reais e trinta e sete centavos).

Cumpra-nos esclarecer que os débitos pendentes referentes ao IPVA, seguro e licenciamento, no período de 2000 a 2003, deve ser solicitado (sic) à Secretaria Estadual da Fazenda (f. 11).

Ocorre que os valores não se encontram especificados, inexistindo, por exemplo, o número de dias que o bem ficou no pátio, tampouco quais as infrações que geraram o débito informado, o que motivou a apresentação de novo requerimento (f. 12), que restou sem resposta, ensejando a presente demanda.

De fato, tinha o suplicante o direito de saber, de forma especificada, as despesas atinentes ao veículo, a fim de verificar a existência de crédito em seu favor e em qual montante.

Todavia, a parte requerida também não logrou êxito em demonstrar judicialmente os valores que despendeu com o veículo em fase anterior ao leilão, que ocorreu na data de 27.06.2003.

Ao compulsar detidamente os documentos que instruem a presente demanda, possível verificar que as 14 multas aplicadas ao veículo somavam a importância máxima de R\$1.617,39 (mil seiscentos e dezessete reais e trinta e nove centavos) (f. 54), sendo que documento oriundo do Departamento de Trânsito de Minas Gerais, a quem competia o recolhimento do valor atinente às infrações, atesta “um total de 15 (quinze) multas desconsideradas em razão de o veículo haver sido levado a hasta pública” (f. 81), o que também está demonstrado pelos prints de f. 106/120.

Isso posto, e considerando que a parte requerida foi por diversas vezes intimada pelo Juízo singular para prestar as contas na forma requisitada e não tomou as providências cabíveis, é que entendo, na forma do Juízo singular, que do valor recebido em leilão somente pode ser decotada a quantia de R\$63,85 (sessenta e três reais e oitenta e cinco centavos), relativa ao reboque do veículo, e de R\$107,17 (cento e sete reais e dezessete centavos), concernente aos sete primeiros dias de estadia do veículo no pátio da suplicada.

Isso porque, com relação aos posteriores dias em que o bem teria ficado no pátio, não consta a especificação de quantos, mas apenas o valor da diária, pelo que entendo que agiu com acerto o Magistrado singular ao considerar a quantia devida de R\$13.478,98 (treze mil quatrocentos e setenta e oito reais e noventa e oito centavos).

Nesse aspecto, importante considerar que a fase instrutória se encerrou com posterior prolação da sentença, não sendo possível que, em sede de recurso, o recorrente venha a juízo intentar provar quantos dias efetivamente o veículo permaneceu no pátio, porquanto, repita-se, foi, por várias vezes, instado a fazê-lo, e não o fez.

Da mesma forma, também não verifico motivos para a reforma da sentença no que se refere à ausência de dano moral, tendo em vista que a apreensão assim como a alienação do veículo foram legítimas, ou seja, realizadas dentro do que determinava a legislação, não tendo o autor demonstrado, de forma efetiva, que, em razão da não devolução pela requerida do crédito em seu favor, acarretou qualquer prejuízo material ou moral em sua vida, inexistindo, nesse sentido, um início de prova de que o requerente ficou sem laborar em razão da inadimplência do réu.

Ora, não se indenizam dissabores da vida contemporânea, devendo-se averiguar, com atenção, os fatos susceptíveis de efetivo abalo psíquico e alteração do ânimo da pessoa afetada, de modo a se evitarem abusos e condenações despropositadas do ente estatal.

Carlos Roberto Gonçalves, adotando esse entendimento, cita Sérgio Cavalieri:

Para evitar excessos e abusos, recomenda Sérgio Cavalieri, com razão que só se deve reputar como dano moral ‘a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo’ (CAVALIERI, Sérgio. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, p. 501).

É como se vem manifestando esta Corte de Justiça:

Apelação cível. Responsabilidade civil do Estado. Veículo. Gravame. Equívoco do órgão de trânsito. Indenização. Direito não configurado. Recurso de apelação conhecido e não provido. 1. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, no caso de danos decorrentes de atos comissivos ou omissivos, a responsabilidade do Estado é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República. 2. Os danos morais são aqueles ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana (‘o da intimidade e da consideração pessoal’), ou da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua. 3. Meros dissabores, aborrecimentos, ocorridos na vida cotidiana, não são suficientes para configurar danos morais, desobrigando o Estado do dever de indenizar (Apelação Cível nº 1.0145.12.016616-3/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Régis Francisco Sobreira Soares - Apelado: Estado de Minas Gerais - j. em 02.05.2013).

O Superior Tribunal de Justiça, igualmente, decidiu que:

Não cabe indenização por dano moral quando os fatos narrados estão no contexto de meros dissabores, sem humilhação, perigo ou abalo à honra e à dignidade do autor (REsp 1329189/RN - Relatora: Ministra Nancy Andrighi - Terceira Turma - julgado em 13.11.2012 - DJe de 21.11.2012), podendo-se citar outros precedentes nesse sentido: AgRg no AREsp 222.185/SP, AgRg no AREsp 186.152/SP, REsp 1202238/SC e AgRg no REsp 1159867/MG.

Quanto ao valor dos honorários fixados em primeiro grau, entendo pela sua majoração, não pelo fato de não estarem em consonância com os ditames do art. 20 do Código de Processo Civil, mas em vista de realizar uma decisão equânime, na medida em que o requerente foi sucumbente no que concerne ao pedido de danos morais, mas logrou êxito no requerimento de prestação de contas, com a declaração do saldo existente, pelo que não se mostra correta, *rogata maxima venia*, a imposição ao requerente do pagamento de R\$1.000,00 (mil reais) a título de honorários, ficando a parte requerida obrigada à quitação de R\$500,00 (quinhentos reais), na medida

em que a sucumbência foi recíproca, motivo pelo qual majoro a quantia para R\$1.000,00 (mil reais).

Mediante tais considerações, dou parcial provimento ao primeiro recurso, apenas para majorar a verba honorária devida pelo requerido para o patamar de R\$1.000,00 (mil reais), e nego provimento ao segundo recurso, mantendo, em consequência, os termos da decisão singular.

Custas recursais, do primeiro recurso, 50% (cinquenta por cento) para cada parte litigante, e, do segundo apelo, pelo requerido, incidindo, na espécie, as disposições das Leis nº 1.060/50 e nº 14.939/03.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ALYRIO RAMOS e ROGÉRIO COUTINHO.

*Súmula* - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO APELO.

...

**Indenização securitária - Cobrança de diferença de valor - Roubo de veículo - Aparelho rastreador - Ausência de bom funcionamento - Linha telefônica móvel inoperante - Falta de créditos - Descuido do segurado - Pagamento de 60% do valor do veículo - Cláusula prevista no regulamento - Acerto**

Ementa: Cobrança. Indenização securitária. Veículo. Roubo. Sistema de rastreamento e bloqueio. Não funcionamento. Obrigação do segurado. Descumprimento. Complemento de indenização indevido.

- Deixando o autor de cumprir a sua obrigação, consistente na manutenção ativa de sua linha de telefone celular, de modo a propiciar o correto funcionamento do sistema de rastreamento e bloqueio do veículo segurado, não lhe assiste, em virtude de seu roubo, o direito ao recebimento de diferença de valor da indenização, a qual já foi corretamente paga na via administrativa, em consonância com o percentual ajustado no contrato.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.480366-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Rodrigo Tavares Ferreira - Apelado: Approva - Associação de Proteção aos Proprietários de Veículos Automotores - Relator: DES. PAULO BALBINO**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2014. - *Paulo Balbino* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. PAULO BALBINO - Versa a presente ação sobre um pedido de cobrança de diferença de valor de indenização securitária decorrente do roubo do veículo do autor.

Em sua sentença (f. 147/148-v.-TJ), o MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, Dr. Antônio Leite de Pádua, julgou improcedente o pedido inicial.

Inconformado com seu teor, interpôs Rodrigo Tavares Ferreira a presente apelação (f. 150/165-TJ), aduzindo que, após o roubo de seu veículo, Toyota/Hilux CD 4X4 SRV, ano 2005/2006, placa HWY-2683, ocorrido no dia 21 de setembro de 2008, a apelada não lhe pagou o total da indenização devida, havendo uma diferença a receber da ordem de R\$43.689,80 (quarenta e três mil seiscentos e oitenta e nove reais e oitenta centavos).

Destaca que a apelada explora atividades de natureza securitária e se insere no conceito de instituição financeira, aplicando-se ao caso as disposições do Código de Defesa do Consumidor, e acrescenta não ter recebido o regulamento de associado e tampouco sido informado sobre a necessidade de inserção de créditos na linha telefônica do celular que funcionaria junto ao aparelho rastreador do veículo.

Afirma que não houve mera transferência do seguro, mas a celebração de um novo contrato com a apelada e a realização de uma nova vistoria do veículo, não constituindo obrigação do consumidor se inteirar dos termos do contrato de adesão firmado com o antigo proprietário do bem.

Salienta, ainda, que não pode ser obrigado a cumprir cláusulas sobre as quais não teve conhecimento prévio, sob pena de a apelada se beneficiar de sua própria torpeza, e que não há validade das disposições restritivas de direito impostas ao associado após a ocorrência do sinistro, aplicando-se ao caso o disposto pelo art. 46 do Código de Defesa do Consumidor.

Aponta, por fim, que a assinatura de termo de quitação por valor inferior ao efetivamente devido não exime o direito de cobrança do valor da diferença e que a sentença se equivocou quanto ao valor da indenização, devendo ser levado em conta o código "Fipe 2093-1".

Assim sendo, requer a reforma da decisão recorrida, com a total procedência do pedido inicial.

Regularmente intimada, apresentou a Approva - Associação de Proteção aos Proprietários de Veículos Automotores as contrarrazões de f. 167/172-TJ, onde pugna pela confirmação da decisão combatida.

Relatado. Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço deste recurso.

Anota-se, inicialmente, constituir fundamento da lide o suposto direito do apelante ao recebimento de diferença de valor de indenização decorrente do roubo de seu veículo.

Nesse aspecto, observa-se que, em decorrência do sinistro descrito às f. 24/27-TJ, a apelada pagou ao apelante a quantia de R\$ 55.822,20 (cinquenta e cinco mil oitocentos e vinte e dois reais e vinte centavos).

Por sua vez, entende o apelante que faz jus ao recebimento de R\$99.512,00 (noventa e nove mil quinhentos e doze reais), em conformidade com as informações constantes da "Tabela Fipe" (f. 13-TJ), o que importa uma diferença a receber da ordem de R\$43.689,80 (quarenta e três mil seiscentos e oitenta e nove reais e oitenta centavos).

Todavia, observa-se que as circunstâncias dos autos não favorecem a tese autoral.

Em 19 de dezembro de 2007, o apelante requereu a sua filiação à Approva - Associação de Proteção aos Proprietários de Veículos Automotores, ocasião em que declarou expressamente no termo de f. 65-TJ o seguinte: "Solicito, através deste, minha filiação como associado da Approva, a partir desta data, estando eu ciente das minhas responsabilidades e sujeito ao termo do seu Regulamento do Associado".

Além de declarar estar ciente do "Regulamento do Associado", o apelante reafirma em suas razões recursais que "sabia da existência do rastreador, pois que foi informado pelo antigo proprietário que tal equipamento estava instalado no veículo" (f. 157-TJ).

Nesse contexto, se o apelante estava ciente dos termos do regulamento e também da existência do sistema de rastreamento em seu veículo, era de se esperar que ele atentasse para a limitação claramente disposta no item 3.9 do Regulamento, nestes termos (f. 77-TJ):

3.9 Bloqueadores: Toda pickup e todo veículo de categoria semelhante, bem como todo caminhão ou van que faça transporte inter-estadual ou inter-urbano, cadastrados na Approva. Caso o veículo cadastrado não tenha o bloqueador, o associado terá direito a apenas 60% (sessenta por cento) de ressarcimento do valor do equipamento roubado ou furtado.

No presente caso, restou incontroverso que, na data do roubo do veículo, a linha de telefone celular do apelante estava inoperante por falta de crédito, o que acarretou o não funcionamento do sistema de rastreamento e bloqueio, nos termos da declaração de f. 68-TJ e do depoimento testemunhal de f. 124/125-TJ.

Por conseguinte, mostrou-se correta a indenização paga pela apelada, no valor de R\$55.822,20 (cinquenta e cinco mil oitocentos e vinte e dois reais e vinte centavos) - equivalente a 60% (sessenta por cento) do valor do veículo roubado -, para a qual o apelante, que se qualificou como comerciante e como tal deve ser visto como pessoa esclarecida, ofereceu "quitação integral" quanto à indenização pelo roubo ocorrido (f. 28-TJ).

Vale também observar que, a teor do documento de f. 70-TJ, o apelante já demonstrava saber que só faria

jus ao recebimento de 60% (sessenta por cento) do valor do veículo roubado desde a data de 19 de dezembro de 2008, o que também corrobora o acerto do pagamento efetivado pela associação apelada.

Outrossim, não merece acolhida a alegação de que a apelada faltou com o dever de informação e de boa-fé na execução do contrato.

Com efeito, quer sob o prisma do art. 6º, inciso III, quer sob o prisma do art. 46, ambos do Código de Defesa do Consumidor, a falta de cuidado verificada na espécie não deve ser atribuída à fornecedora do serviço, mas sim ao apelante, que não cumpriu a sua obrigação de manter o sistema de rastreamento e bloqueio em correto funcionamento.

Nesse sentido, o MM. Juiz singular asseverou com acerto ser

inconcebível que o mesmo autor, simplesmente, adquira o veículo de um terceiro, continuando na utilização do seguro a que ele estava vinculado, em que sabia ele da vinculação desse seguro com a utilização necessária de um sistema de rastreamento; e, não obstante, não procurar saber quanto à utilização desse sistema de rastreamento propriamente dito (f. 148).

Guardadas as proporções, aplica-se ao caso a inteligência do seguinte julgado:

Seguro. Cobertura negada por infringência de cláusula contratual. Prevalência da contratação. Apelo provido. Pedido improcedente. 1. Quando o segurado contrata um seguro e admite que a cobertura não prevalecerá, caso não cumpra condição anterior, como, por exemplo, instalar sistema de rastreamento para o veículo que conduzirá a carga segurada, perde o direito à reposição, até porque, confessadamente, foi o primeiro a inadimplir cláusula existente. 2. Do mesmo modo, não pode alegar surpresa quando traz, consigo, a apólice contendo, claramente, a obrigação, a qual nada tem de abusiva, pois o contrato continua sendo bilateral e obrigando ambos os contraentes (TJMG - Apelação Cível nº 2.0000.00.439191-9/000 - Rel. Des. Francisco Kupidowski - DJ de 05.11.2004).

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

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso.

Custas recursais, pelo apelante, ficando sobrestado o respectivo pagamento, por se encontrar o mesmo litigando sob o pálio da assistência judiciária, na forma do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

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

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

**Incidente de falsidade de  
assinatura - Perícia - Documento em  
xerox - Original - Desnecessidade - Inteligência  
dos arts. 429 e 434, caput, do CPC**

Ementa: Apelação. Incidente de falsidade. Assinatura. Documento. Cópia. Original. Desnecessidade.

- O Código de Processo Civil prevê que, para o caso de perícia que tem como objeto a autenticidade de assinatura, esta deve ser realizada de preferência por técnico de estabelecimentos oficiais especializados. Inteligência do art. 434 do CPC.

- A condição para que a perícia seja realizada é estabelecida pelo *expert*. Se o documento, ainda que seja cópia, deixa claro o objeto a ser periciado, não há que se falar em nulidade da perícia.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0297.10.000213-0/001 -  
Comarca de Ibiraci - Apelante: Claudemir Flores Mendes  
- Apelado: Jarbas de Freitas - Interessado: Alfeu Borges  
de Freitas Neto - Relator: DES. ANTÔNIO BISPO**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2014. - Antônio Bispo - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. ANTÔNIO BISPO - Claudemir Flores Mendes interpôs recurso de apelação contra a sentença de f. 73/74, proferida nos autos do incidente de falsidade.

O incidente de falsidade foi julgado procedente por ter sido demonstrado na perícia que a assinatura acostada na nota promissória não foi realizada pelo apelado.

Houve condenação do apelante nas custas processuais, incluindo a despesa com a perícia, e honorários advocatícios no importe de R\$1.000,00 (mil reais).

Às f. 78/81, segue recurso do apelante inconformado com a sentença, alegando que houve violação do princípio do devido processo legal, uma vez que houve restrições técnicas na análise do documento.

Sustenta que a perícia deveria ter sido realizada no documento original, já que este sempre esteve à disposição do Juízo.

Assim, requer o provimento do recurso para a reforma da sentença e a realização de nova perícia grafotécnica sobre o documento original.

Preparo, f. 81.

Recurso recebido nos efeitos legais, f. 83.

Contrarrazões, f. 88/90.

É o relatório.

Mérito.

Conheço do recurso, visto que próprio e tempestivo.

Trata-se de recurso em que o apelante não se conforma com a sentença que julgou o pedido inicial procedente, por entender que a perícia realizada sobre fotocópia de documento não é conclusiva.

A questão cinge-se a saber se o exame pericial que fundamentou a sentença poderia ter sido realizado sobre a fotocópia da nota promissória que está sendo executada.

Verifico que o incidente de falsidade tem como escopo a anulação de execução de título de crédito, promissória, que o apelado afirma que não assinou.

Para tanto foi determinada perícia grafotécnica, f. 37/64.

O laudo pericial foi claro ao concluir que:

Como o documento examinado se trata de cópia reprográfica (fotocópia), o perito judicial procurou estabelecer as condições em que se encontrava o documento em cópia ou se seria necessário o exame do documento original. As condições em que se encontrava o documento questionado não houve a necessidade de examinar o documento original.

Foram realizados exames específicos nas assinaturas e rubricas exaradas nos documentos questionados para registrar sua disposição e natureza de seus traçados. [...]

Conclusão.

A assinatura (rubrica) exarada na peça de exame questionada (nota promissória) como avalista, não proveio do punho de Jarbas de Freitas, tratando-se de falsificação por imitação exercitada (f. 45 e f. 48).

E, analisando referidos documentos, verifico que a assinatura existente na nota promissória que embasa a execução não corresponde à assinatura do apelado. Basta comparar a assinatura apostada na procuração com aquele documento.

Ademais, o próprio perito afirmou no laudo que a cópia da nota promissória seria o bastante para a análise das assinaturas, o que, como já foi dito, é clara a falsificação.

Tendo em vista que o perito se utilizou da prerrogativa prevista no art. 429 do CPC e o Magistrado de primeiro grau obedeceu ao comando do art. 434 do CPC, uma vez que o *expert* já exerceu o cargo de perito criminal, entendo que a sentença deve ser mantida.

Nesses termos, mantenho a sentença.

Por tais razões, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO MENDES ÁLVARES e TIAGO PINTO.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Dano ambiental - Supressão de vegetação sem autorização do órgão ambiental - Prova - Laudo técnico e boletim de ocorrência - Validade - Venda do imóvel rural - Responsabilidade solidária do atual e do anterior proprietário - Ilegitimidade passiva - Não ocorrência - Antecipação de tutela - Presença dos requisitos - Deferimento do pedido**

Ementa: Agravo de instrumento. Ação civil pública. Direito ambiental. Ilegitimidade de parte. Decisão com vício de fundamentação. Teses rejeitadas. Averbação de reserva legal. Recuperação. Tutela antecipada. Requisitos presentes.

- O ex-proprietário de imóvel rural possui legitimidade para figurar no polo passivo na ação de reparação por danos causados ao meio ambiente.

- O juiz que profere decisão concisa resolvendo adequadamente as questões litigiosas que lhe foram submetidas observa a regra de fundamentação, não havendo que se falar em nulidade.

- O deferimento de antecipação da tutela é medida excepcional que exige cumulativamente a existência de prova inequívoca do direito pleiteado, verossimilhança das alegações e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda a caracterização de abuso de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil.

- Demonstrada por meio de documentos a exploração indevida do meio ambiente e evidenciado o *periculum in mora* em virtude da possível agravação do dano ambiental, afigura-se cabível a antecipação dos efeitos da tutela para fins de proteção.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0118.13.000415-3/001 - Comarca de Canápolis - Agravantes: Sílvio da Cunha Vasconcelos e outro, Terezinha de Jesus Meireles Vasconcelos, Joseane Meireles Vasconcelos - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Interessado: Laginha Agro-Industrial S.A. - Relator: DES. JAIR VARÃO**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 2014. - *Jair Varão*  
- Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. JAIR VARÃO - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sílvio da Cunha Vasconcelos, Tere-

zinha de Jesus Meireles Vasconcelos e Joseane Meireles Vasconcelos contra decisão de f. 147-TJ, que, nos autos da ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra aqueles e Laginha Industrial S.A., deferiu liminar, nos seguintes termos:

Uma vez que a documentação constante dos autos aponta a verossimilhança das alegações da inicial, defiro a liminar, na forma e nos prazos indicados às f. 36/37, incidindo multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento.

Cite(m)-se conforme requerido, com as advertências de praxe.

A parte agravante, em suas razões de f. 05/28-TJ, aduz, em síntese, a tempestividade do recurso, haja vista a aplicação do prazo em dobro, nos termos do art. 191 do CPC. No mérito, sustenta a ilegitimidade passiva da agravante, Joseane Meireles Vasconcelos, porquanto alienou a propriedade, cuja área de preservação ambiental se discute *in casu*, ao Sr. Antônio Carlos Faria Filho. Além disso, argumenta a nulidade da decisão agravada, visto que desprovida de fundamentação. Por último, afirma que essa decisão ignora os requisitos do art. 273 do CPC.

Dessarte, requer a concessão do efeito suspensivo, a fim de obstar o cumprimento da decisão agravada, até o pronunciamento do órgão colegiado.

Às f. 207/207-v.-TJ, o recurso não foi conhecido, sob o fundamento de interposição intempestiva.

Porém, em juízo de retratação exercido no agravo regimental, às f. 222/223-TJ, conheci o recurso, bem como deferi a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender os efeitos da decisão recorrida.

Informações prestadas pelo MM. Juiz *a quo*, à f. 230-TJ, no sentido de que mantém o *decisum*.

A parte agravada apresentou resposta, às f. 304/308-TJ, em óbvias infirmações.

Encaminhados os autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, esta se expressou, às f. 575/583-TJ, pelo desprovimento do recurso.

I - Juízo de admissibilidade.

O agravado salienta que não foi cumprido o disposto no art. 526 do CPC, contudo, de acordo com a informação prestada pelo Juízo *a quo* foi.

Portanto, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

II - Mérito.

O recurso não merece provimento.

A alegação de ilegitimidade passiva em virtude da alienação do imóvel não merece prosperar.

Sabe-se que o poluidor é o responsável pela reparação dos danos ambientais, assim considerado "a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental", na forma do art. 3º, inciso IV, da Lei 6.938/1981.

Neste prisma, imperioso salientar que a responsabilidade civil por dano ambiental é solidária, de sorte

que abrange o atual proprietário do imóvel objeto de proteção, bem como seu anterior.

Por essa razão, não merece acolhida a tese de ilegitimidade passiva.

A alegação de nulidade da decisão por falta de fundamentação, igualmente, não merece albergue.

Reconheço que, em alguns votos, suscitei a nulidade por ausência de fundamentação em casos semelhantes ao dos autos. No entanto, em melhor reflexão sobre o tema, observei a seguinte peculiaridade: há decisões que apenas emitem o comando a ser efetivado, e outras que, embora concisas, materializam as razões de decidir, seja transcrevendo os argumentos da inicial, seja mencionando as folhas.

E, no caso dos autos, tenho que o Magistrado fundamentou a questão decidida. Assim, rejeito a tese.

Por último, sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos contidos no art. 273 do CPC. Sem razão.

O deferimento de antecipação da tutela é medida excepcional que exige cumulativamente a existência de prova inequívoca do direito pleiteado, verossimilhança das alegações e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda a caracterização de abuso de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil.

O eminente Desembargador e Professor Ernane Fidélis dos Santos, em sua obra, *Novos perfis do processo civil brasileiro*, 1996, p. 30/31, leciona que:

[...] para a tutela antecipatória, diz-se que convencimento de verossimilhança nada mais é do que um juízo de certeza, de efeitos processuais provisórios, sobre os fatos em que se fundamenta a pretensão, em razão de inexistência de qualquer motivo de crença em sentido contrário.

O Laudo Técnico nº 003/2012, de f. 88/89-TJ, expedido pelo Núcleo Regional de Fiscalização Jequitinhonha, demonstra que “80 metros foi realizada a supressão de vegetação ciliar sem autorização do Órgão Ambiental competente”.

E, em conclusão, sugere que “o responsável proceda à recuperação da área através de Projeto Técnico de Reconstituição da Flora - PTRF e cercamento e isolamento da área com no mínimo 3 fios de arame farpado”.

E mais. De acordo com o Boletim de Ocorrência nº 11980/04, f. 87-TJ, tem-se que na “Fazenda Lagoinha situada neste município onde constatamos que foram explorados 03 (três) hectares em uma área considerada preservação permanente, em autorização do órgão ambiental competente”.

Portanto, em sede de cognição sumária, tenho que restou demonstrada a verossimilhança da alegação, bem como o *periculum in mora*, haja vista a possibilidade de agravação do dano ambiental em comento.

III - Dispositivo.

*Ex positis*, nego provimento ao recurso e revogo a decisão de f. 222/223-TJ, mantendo a decisão agravada por seus e por estes fundamentos.

Custas recursais, pelo agravante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES e ALBERGARIA COSTA.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

...

### **Contrato de locação de imóvel - Código de Defesa do Consumidor - Não aplicação - Procon - Multa - Ilegalidade - Questão que deve ser resolvida nas vias ordinárias do direito civil**

Ementa: Administrativo. Mandado de segurança. Contrato de locação de imóvel. Divergência entre o proprietário e a administradora quanto a questões relativas à locação. Inaplicabilidade do CDC. Aplicação de multa pelo Procon. Impossibilidade.

- Mostra-se ilegal a aplicação de multa pelo Procon municipal com base em suposta infração de contrato de administração de imóvel, haja vista que o fato gerador da reclamação do proprietário se originou de um contrato de locação, motivo pelo qual não há a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

**APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0313.13.000604-9/001 - Comarca de Ipatinga - Remetente: Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Ipatinga - Apelante: Município de Ipatinga - Apelado: Mercantil Imóveis Ltda. - Autoridade coatora: Chefe da Secretaria do Procon - Relator: DES. ALBERTO VILAS BOAS**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 2014. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Conheço do recurso e do reexame necessário.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Mercantil Imóveis Ltda. objetivando a declaração da ilegalidade da sanção aplicada pelo Procon do Muni-



cípio de Ipatinga no âmbito do Processo Administrativo nº 7.653/2012.

O impetrante informou que a deflagração do referido processo ocorreu em virtude de reclamação realizada por locatário de imóvel, o qual é responsável por sua administração, porquanto estava inconformado com questões relativas ao fundo de reserva de condomínio, bem como com outras referentes ao suposto extravio do contrato de locação.

Após regular contraditório, a segurança foi concedida, sob o argumento de que o CDC não se aplica às relações locatícias.

Irresignado, o recorrente alega que não há qualquer irregularidade no processo administrativo que resultou na aplicação de penalidade à impetrante, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor se aplica ao contrato celebrado entre a imobiliária e o locatário.

Afirma que ao contrato de corretagem, seja de venda ou de locação, é inegável que se aplicam as regras consumeristas.

Não lhe assiste razão, *data venia*.

O Decreto Municipal nº 7.596/2013, que disciplina a atividade do Procon em Ipatinga, dispõe que:

Art. 218. Compete ao Programa Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon:

[...]

II - fiscalizar e aplicar as sanções administrativas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Por certo, para que possa haver atuação e aplicação de sanções pelo Procon municipal, deve-se estar diante de infrações oriundas de relações regidas pelo direito do consumidor.

Não desconheço os precedentes do STJ que, em casos específicos, permitem a aplicação do CDC a alguns contratos de administração imobiliária, por entender tratar-se de prestação de serviço de destinação final econômica, na qual o proprietário do imóvel seria vulnerável (REsp nº 509.304).

Todavia, a multa questionada no âmbito do presente *mandamus* originou-se de denúncia formulada ao Procon por locatário de imóvel, sob o argumento de descumprimento de contrato de locação, no qual a impetrante representa o locador.

Dessa forma, não é possível dizer que o fato apurado pela autoridade coatora se enquadre no conceito de relação de consumo, que justificaria a sua atuação.

Considero que a relação jurídica geradora da atuação pelo órgão municipal é o contrato de locação havido entre as partes - locador e locatário -, sendo certo que a imobiliária apenas representa o proprietário, no contexto dessa relação jurídico-contratual.

Nesse sentido, considero que não se aplica, ao caso, o Código de Defesa do Consumidor; e, consequentemente, mostra-se ilegal a aplicação de penalidade pela

autoridade coatora, e deve ser declarada a nulidade do Processo Administrativo nº 7.653/2012.

É que a razão justificadora da reclamação feita contra o apelado repousou em fato derivado de contrato de locação - questões relativas a fundo de reserva do condomínio e perda do contrato de locação -, temas que não são expostos à legislação consumerista, mas que devem ser solucionados na esfera do direito civil entre as partes em conflito.

Na realidade, o que se observa é que a insatisfação do proprietário do imóvel veiculada ao Procon parece ter a finalidade de coagir a administradora, ora impetrante, a fazer aquilo que aquele pretendia mediante a imposição de multa, como de fato ocorreu.

Assim, se existe dissenso entre as partes quanto à execução do contrato de administração do imóvel, a controvérsia deve ser solucionada nas vias ordinárias, e não utilizar o Procon como instituição indutora de possível ajuste entre as partes em litígio.

Fundado nessas considerações, confirmo a sentença em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO ANDRADE e GERALDO AUGUSTO.

*Súmula* - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

**Locação - Despejo - Cerceamento de defesa - Benfeitorias - Direito de retenção - Indenização - Cláusula contratual - Renúncia - Art. 35 da Lei 8.245/91 - Súmula 335 do STJ - IPTU - Obrigação do locatário - Honorários advocatícios - Critérios de fixação**

Ementa: Apelação cível. Despejo. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Direito de retenção e indenização. Cláusula contratual de renúncia. Validade. Art. 35 da Lei 8.245/91 e Súmula 335 do STJ. IPTU. Obrigação do locatário. Honorários de sucumbência. Critérios de fixação.

- Impõe-se ao magistrado, na condução do processo, observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, constitucionalmente assegurados no art. 5º, LV, da CR/88, sob pena de nulidade. Contudo, estes devem ser sopesados frente ao também constitucional direito à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII), cabendo-lhe, portanto, a função de indeferir ou dispensar a realização de provas desnecessárias ao deslinde do feito, sem que isso configure cerceamento de defesa.

- Conquanto inicialmente deferida a produção da prova testemunhal, as particularidades da matéria em debate, associada à prova pericial já realizada e ao teor das alegações e provas trazidas pelas partes, tornaram inútil a realização da audiência de instrução e julgamento; dessa feita, o indeferimento de prova desnecessária ao desfecho da demanda não traz qualquer prejuízo à parte, não havendo falar em nulidade por cerceamento de defesa.

- É válida a pactuação de cláusula de renúncia ao direito de retenção e indenização por benfeitorias e acessões realizadas no imóvel objeto da locação, ainda que úteis e necessárias, *ex vi* do art. 35 da Lei 8.245/91 e Súmula 335 do STJ.

- Avençado entre as partes que os tributos e encargos incidentes sobre o imóvel locado ficariam a cargo do locatário, é dele a responsabilidade pelo pagamento de IPTU do imóvel.

- Nas causas em que não há condenação, os honorários advocatícios de sucumbência devem ser arbitrados com equidade, nos moldes do § 4º do art. 20 do CPC, para bem remunerar o trabalho do profissional atuante na demanda.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0035.12.001463-0/002 - Comarca de Araguari - Apelante: Álvaro Tadeu Gonçalves de Campos - Apelantes adesivos: Rejane Coelho Jorge, José Jorge, em causa própria e outra - Apelados: Marília Canut, Helena Curi Canut e outros, Luzia Helena Canut Montes, Ronaldo Montes, Álvaro Tadeu Gonçalves de Campos - Relator: DES. JOÃO CANCIO**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS PRINCIPAL E ADESIVO.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2014. - João Cancio - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. JOÃO CANCIO - Trata-se de apelações cíveis (principal e adesiva) interpostas por Álvaro Tadeu Gonçalves de Campos (principal), José Jorge e Rejane Coelho Jorge (adesivos) em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Araguari, que, nos autos da ação de despejo ajuizada por Helena Curi Canut, Ronaldo Montes, Marília Canut e Luzia Helena Canut Montes, julgou improcedente a reconvenção e prejudicado o pedido de despejo, sem oportunizar o direito de indenização, condenando o requerido ao pagamento de honorários sucumbenciais de R\$1.500,00 na ação principal e R\$500,00 na reconvenção.

No apelo de f. 521/534, o réu, apelante principal, requer a reforma quanto ao julgamento da reconvenção, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa por ausência de produção da prova oral requerida e deferida em audiência de conciliação. No mérito, discorre sobre o direito de retenção e sustenta fazer jus à indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias realizadas no imóvel, sob pena de enriquecimento ilícito do locatário, devendo ser declarada a nulidade da cláusula contratual que prevê a renúncia a tal direito. Afirma, também, que lhe é devida restituição de valores pagos pelo IPTU de imóvel ao lado daquele que era objeto da locação, totalizando R\$3.184,32.

No apelo adesivo de f. 537/542, os procuradores da parte autora insurgem-se contra o *quantum* arbitrado à verba honorária de sucumbência, alegando a necessidade de adequação ao que dispõe a norma do art. 20, § 3º, do CPC.

Contrarrazões às f. 544/551, pela parte autora e às f. 553/556, pelo réu.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

Do apelo principal.

Pretendem os autores, através da presente ação, a desocupação do imóvel não residencial localizado na Av. Minas Gerais, 2.149, Bairro Centro, na cidade de Araguari, em decorrência do término do prazo do contrato de locação firmado com o réu, assinado em 16.06.2006 com duração até 15.12.2010. Alegam que, a partir dessa data, a locação passou a vigor por prazo indeterminado, porém, mesmo depois de notificado, em 15.12.2011, o locatário recusa-se a deixar o bem.

Em contestação, o réu alega ter direito à retenção em face de benfeitorias (necessárias e úteis) que realizou no imóvel, oferecendo também reconvenção para recebimento de indenização por tais benfeitorias, bem como requerendo restituição de IPTU de 2007 a 2012 relativo a outro imóvel.

Informada a entrega das chaves do imóvel à f. 412, a sentença julgou prejudicado o pedido de despejo e improcedente a reconvenção, condenando o requerido ao pagamento de honorários sucumbenciais de R\$1.500,00 na ação principal e R\$500,00 na reconvenção.

No apelo, o réu argui preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, defende fazer jus à reparação pelas melhorias realizadas no imóvel e ao valor pago pelo IPTU do terreno vizinho.

I - Preliminar.

Ao argumento de que o julgamento da lide sem a produção da prova oral violou direito ao contraditório e à ampla defesa, pois ela se fazia necessária para comprovação do direito à indenização pelas benfeitorias realizadas no imóvel, requer o réu/reconvinte a cassação da sentença.

Assegurados, no inciso LV do art. 5º da Constituição da República de 1988, a todos os litigantes em processo judicial ou administrativo, o direito ao contraditório e à ampla defesa devem ser respeitados, pena de nulidade do julgamento.

O mesmo art. 5º garante, também, aos litigantes, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, nos termos do inciso LXXVIII.

Por sua vez, nos termos dos arts. 125, II, e 130, *caput*, do Código de Processo Cível, cabe ao juízo “velar pela rápida solução do litígio”, bem como “[...] de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Cabe, portanto, ao juiz, como dirigente do processo e prestador da tutela jurisdicional, análise do conjunto argumentativo e da realidade concreta do feito, para medição equilibrada da pertinência das provas requeridas, a fim de que possa, com segurança e razoabilidade, denegar vias instrutórias que se mostrem protelatórias ou inúteis para o deslinde da questão, assegurando os direitos constitucionalmente previstos.

O caso presente não indica, contudo, afronta aos princípios supracitados, haja vista que a prova pericial produzida nos autos (f.416/488) em conjunto com as alegações e documentos da inicial e contestação se mostraram suficientes ao julgamento da demanda, não havendo prejuízo em decorrência da não realização da prova oral no feito.

Isso porque o art. 35 da Lei nº 8.245/91 autoriza expressa disposição contratual no sentido de que não sejam indenizáveis as benfeitorias necessárias e úteis introduzidas pelo locatário, autorizadas ou não, pelo locador.

No caso dos autos, a cláusula 16ª do contrato firmado pelas partes (f. 12/14) exclui qualquer possibilidade de indenização por benfeitorias, sejam elas de que natureza for.

Assim, a prova oral pretendida é dispensável à solução da lide, pois o conjunto probatório já produzido nos autos permite o julgamento seguro da demanda, sendo certo, também, que a prova pericial já realizada esgota o objetivo almejado com a oitiva da parte autora e testemunhas, qual seja: a existência de benfeitorias no imóvel locado.

Nesse sentido:

Apelação cível. Ação de despejo cumulada com cobrança. Indenização por benfeitorias. Renúncia expressa. - *Inexiste direito à indenização por benfeitorias, ainda que úteis ou necessárias, se se constou expressamente no contrato de locação de imóvel a renúncia a esse direito, bem como ao direito de retenção. - Não havendo direito à benfeitoria, não há que se falar em cerceamento de defesa. - A prova exclusivamente testemunhal, quando não embasada em qualquer indício de prova, não pode ser utilizada para comprovar a existência de negócio jurídico superior a dez salários mínimos. - Não ocorre litigância de má-fé quando demonstrado que a parte apenas exerce o seu direito de defesa. - Recurso não*

provido (Apelação Cível nº 1.0145.11.061798-5/001 - Rel. Des. Anacleto Rodrigues - 18ª Câmara Cível - p. em 1º.08.2014 - g.n.).

De consequência, conclui-se pela inexistência de prejuízo à parte ré em decorrência da ausência de produção da prova oral, inútil no caso, ainda que inicialmente deferida pelo Juízo *a quo*.

Impõe-se, portanto, a rejeição da preliminar.

II - Mérito.

Alega o réu/reconvinte o direito de retenção/indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias realizadas no imóvel locado, bem como ressarcimento pelo IPTU dos anos de 2007 a 2012 relativos a outro imóvel situado na mesma avenida do imóvel objeto da locação.

Sustenta que, quando firmado o contrato de locação, o imóvel estava em completo estado de precariedade, tendo sido apontadas irregularidades na vistoria realizada junto à administradora do bem. Contudo, somente depois que iniciadas as adequações para implantação do empreendimento pretendido para o local (espaço voltado para cerimônias, eventos, casamentos formaturas, jantares, shows, feiras, congressos, exposições e atividades afins), foram verificadas outras irregularidades que não eram “visíveis ao olho humano” e que não ficavam restritas ao que restou pactuado no parágrafo único do art. 26 do contrato de locação, que dispõe sobre desconto no valor do aluguel em razão de conserto na cobertura e calhas.

Aduz que, em dezembro de 2006, enviou correspondência à administradora do imóvel para que verificasse a situação do local, mas que restou infrutífera, tendo sido forçado a promover os reparos identificados pelos engenheiros, caso contrário nem sequer poderia dar a destinação devida ao bem.

Ao argumento de que hoje o bem se encontra totalmente revitalizado e não no mesmo estado em que se encontrava quando iniciada a locação, requer seja indenizado pelas reformas e melhorias que implementou no local, sob pena de o locador incorrer em enriquecimento sem causa.

O contrato de locação firmado entre as partes preconiza o seguinte sobre eventual indenização pelas benfeitorias edificadas no imóvel:

16 - O locatário somente poderá executar acessões, obras, reparos ou melhoramentos no imóvel com prévia autorização escrita do locador, ficando desde já assegurado que, se autorizado, se incorporarão ao imóvel, sem direito à retenção, indenização, ou ressarcimento de qualquer natureza ao locador.

Bem se vê que o instrumento estatui, expressamente, em sua cláusula 16ª, que as benfeitorias e acessões realizadas pelo locatário permaneceriam no imóvel, sem direito de indenização, quando autorizadas.

Em que pese o réu alegar a nulidade da referida cláusula contratual, ela é plenamente válida, pois em

consonância com o disposto no art. 35 da Lei 8.245/91 e também amparada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça através do enunciado da Súmula 335 do STJ:

Art. 35. Salvo expressa disposição contratual em contrário, as benfeitorias necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas pelo locador, bem como as úteis, desde que autorizadas, serão indenizáveis e permitem o exercício do direito de retenção.

Súmula 335. Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção.

Na espécie, não se olvida que as benfeitorias realizadas no imóvel, elencadas no laudo pericial (f. 420/421), possuem natureza de úteis e necessárias, mesmo que tenham sido executadas à revelia do locador. Contudo, essas não devem ser indenizadas em razão da expressa renúncia ao direito prevista na cláusula 16ª do contrato de locação firmado pelas partes e, especialmente, porque o locatário agiu por sua conta e risco ao empreendê-las.

Nesse sentido:

Apelação. Despejo. Locação não residencial. Denúncia vazia. Requisitos configurados. Benfeitorias edificadas. Cláusula excludente de indenização. Agravos retidos e apelação desprovidos. - Vigorando a locação comercial por prazo indeterminado, sendo o locatário previamente notificado da intenção do locador de ver rescindido o contrato locatício e sendo-lhe concedido o prazo de trinta dias para desocupação do imóvel, procede o pedido de despejo por denúncia vazia. A Súmula 335 do STJ dispõe que: 'nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção'. Agravos retidos e apelação desprovidos (Apelação Cível nº 1.0702.09.587984-8/001 - Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha - 17ª Câmara Cível - p. em 05.08.2014).

Apelação cível. Despejo cumulado com cobrança. Possibilidade. Notificação premonitória. Desnecessidade. Benfeitorias. Retenção. Cláusula contratual que prevê o não pagamento. Sentença mantida. Recurso não provido. - A Lei 8.245/91 prevê a possibilidade de cumulação de ação de despejo com cobrança de encargos da locação. - Desnecessária a exigência da notificação premonitória, quando o manejo da ação de despejo resulta do descumprimento contratual pelo locatário. - Diante da previsão contratual de não indenização por acessões, o locatário que as realiza o faz por sua conta e risco, de modo que descabe a indenização pelas obras realizadas. - A Súmula 335 do STJ dispõe que: 'Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção'. - Apelo improvido. Sentença mantida (Apelação Cível nº 1.0027.11.010130-3/001 - Rel.º Des.ª Mariangela Meyer - 10ª Câmara Cível - p. em 13.06.2014 - g.n.).

Agravo de instrumento. Direito processual civil. Ação de despejo. Denúncia vazia. Art. 59, § 1º, inciso VIII, Lei 8.245/91. Notificação para desocupação. Prazo para ajuizamento da ação de despejo. Liminar. - Em ação de despejo de imóvel não residencial por denúncia vazia, defere-se a liminar de desocupação compulsória mediante caução se a causa é ajuizada dentro de 30 dias contados do exaurimento do prazo

concedido ao locatário para a desocupação voluntária do imóvel. É válida a cláusula firmada em contrato de locação, que prevê a renúncia, por parte do locatário, do direito de retenção ou indenização por benfeitorias - exegese do art. 35 da Lei Federal 8.245/91. Decisão mantida (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.13.297736-4/001 - Des. Domingos Coelho - 12ª Câmara Cível - p. 08.04.2014 - g.n.).

Vale destacar que, embora o caso em apreço chame atenção pelo vulto das obras realizadas, pelo que se apura da perícia judicial e pelo confronto entre as fotografias tiradas antes e depois das reformas (f. 193/197 e f.448/463), não parece crível e nada razoável entender que o locatário se propôs a alugar o imóvel no estado em que se encontrava e dar-lhe a destinação de espaço para eventos (festas, formaturas, feiras e shows) sem que tivesse ciência das obras que seriam necessárias para adaptação do local.

Pelo acervo fotográfico, vislumbra-se que, inicialmente, o imóvel consistia em um galpão "liso", sem qualquer acabamento de requinte e que nem de longe se assemelha ao espaço utilizado pelo locatário para execução de suas atividades empresariais por mais de sete anos (termo de entrega das chaves em 16.08.2013 - f. 415).

Ora, o locatário, que confessou ter vistoriado o local e aferiu as condições em que se encontrava, ressaltando apenas a necessidade de obras no telhado, tinha ciência do investimento que teria que realizar para adequar o local ao negócio a ser explorado e, por certo, isso foi calculado para que se concluísse pela viabilidade do empreendimento.

A distância entre as condições hoje existentes e aquelas verificadas, pelo próprio locatário, quando do início da locação, não deixa quaisquer dúvidas quanto a isso.

Dessa forma, constante da avença cláusula de renúncia ao direito de retenção e indenização pelas benfeitorias, era essa a vontade das partes no momento da pactuação, não podendo o locatário valer-se, agora, da alegação de que os custos para adaptação do imóvel ao seu negócio devem ser-lhe ressarcidos.

Por fim, no que concerne ao pedido de restituição dos valores pagos a título de IPTU, relativo ao período de 2007 a 2012, de imóvel diverso daquele objeto do contrato de locação, suposto lote em que afixados outdoors para publicidade, não há elementos nos autos que revelem a obrigação da parte autora de quitação do referido tributo. A par disso, como bem asseverou o d. Magistrado sentenciante, resta estipulado no contrato que essa obrigação incumbia ao locatário, conforme cláusula 25ª do instrumento.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Custas recursais, pelo apelante.

Do apelo adesivo.

Contra o valor atribuído aos honorários de sucumbência, insurgem-se os patronos da parte autora, reque-rendo que a verba seja fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC.

Como cediço, os honorários sucumbenciais, nos feitos em que há condenação, devem ser fixados em observância aos critérios previstos no art. 20, § 3º, do CPC, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

[...]

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Contudo, há no § 4º do artigo supracitado exceção para as causas de pequeno valor, as de valor inestimável, aquelas em que não há condenação, as em que for vencida a Fazenda Pública e as execuções, nas quais os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo terceiro.

Diz a norma:

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

O caso presente caracteriza-se como causa em que não há condenação, uma vez que prejudicado o pedido de despejo e improcedente a reconvenção, razão pela qual há que se aplicar a regra de equidade do art. 20, § 4º, do CPC, sob pena de fixação de valor módico ou irrisório à prestação de serviços executada pelo advogado da parte vencedora.

Pois bem, atento aos critérios supratranscritos, penso que o arbitramento da verba honorária em R\$1.500,00 para a demanda locatícia e R\$500,00 para a reconvenção corresponde à cifra condizente ao trabalho realizado pelos nobres causídicos da parte autora, considerando a média complexidade da demanda, o curto tempo de duração (pouco mais de 02 anos), sua natureza e importância, além do lugar da prestação de serviço.

Assim sendo, nego provimento ao apelo adesivo.

Custas recursais, pelos apelantes.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI e MOTA E SILVA.

*Súmula* - REJEITARAM A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS PRINCIPAL E ADESIVO.

...

**Ação reivindicatória - Negócio jurídico simulado - Necessidade de discussão em ação própria - Titularidade do domínio - Individualização do imóvel - Certidão de Registro do Imóvel - Presunção relativa de veracidade - Presença dos requisitos - Restituição do imóvel - Cabimento - Locação do imóvel pelos possuidores a terceiros - Indenização pelo tempo de fruição dos aluguéis desde a data da notificação para restituição do bem**

*Ementa:* Apelação cível. Ação reivindicatória. Invalidação do título de domínio. Necessidade de ação própria. Requisitos do pleito reivindicatório. Comprovação. Procedência do pedido. Indenização pela fruição do bem. Cabimento. Termo *a quo*. Data da notificação para restituição do bem.

- Não é a ação reivindicatória meio próprio para a anulação de um título de propriedade, devendo tal pretensão ser exercida em ação declaratória. Assim, não tendo sido a certidão de registro de imóvel anulada em ação própria, permanece a presunção de veracidade de seu conteúdo, sendo, pois, ela hábil para comprovar a propriedade dos reivindicantes do imóvel descrito na inicial.

- Constatada a presença de todos os requisitos indispensáveis para o sucesso da ação reivindicatória, ou seja, a titularidade do domínio, a individualização da coisa e a detenção injusta, inconteste é a procedência da demanda.

- É devida a indenização pela fruição do imóvel (aluguéis) pelo tempo em que foi exercida a posse injusta, que se conta a partir do momento em que os proprietários manifestaram seu interesse na restituição do bem até a efetiva devolução.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0220.12.002196-3/003 - Comarca de Divino - Apelante: Ronaldo de Abreu Carvalho e outra, Joana Maria Christino de Carvalho - Apelado: Rogério de Oliveira Carvalho e outra, Sandra Rocha Gomes Carvalho - Relator: DES. LUCIANO PINTO**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 2014. - Luciano Pinto - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. LUCIANO PINTO - Ronaldo de Abreu Carvalho e outra ajuizaram ação reivindicatória em face de Rogério de Oliveira Carvalho e outra.

Narraram ser proprietários do imóvel urbano situado na Praça Dr. Genserico Nunes de Oliveira, nº 40, Divino-MG e que os réus se apossaram, de forma precária, do referido bem, locando-o a terceiros.

Asseveraram que notificaram os réus e os inquilinos para que os valores de aluguéis fossem a eles, autores, repassados, bem como fossem apresentados os contratos de locação, mas não obtiveram êxito.

Requereram, liminarmente, que o valor dos aluguéis referentes ao imóvel objeto da lide fossem depositados em juízo, bem como fossem exibidos os contratos de locação. Ao final, pugnaram pela procedência da demanda, para que lhes fosse restituído o imóvel e, ainda, fosse paga indenização pelos aluguéis percebidos pelos réus desde a data em que se apossaram do imóvel até a restituição da coisa.

Juntaram procuração e documentos às f. 06/21.

À f. 22, foi indeferida a antecipação de tutela. Contra tal decisão, os autores manejaram agravo de instrumento (f. 23/30), ao qual foi dado provimento (f. 70/76 e f. 91/93).

Os réus contestaram às f. 48/60, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir dos autores e, ainda, ausência de pressuposto para a ação reivindicatória, qual seja a individualização do imóvel. No mérito, narraram que foram eles que adquiriram o imóvel e exerceram, desde então, domínio sobre o bem, sendo eles, pois, os legítimos proprietários. Asseveraram que os autores, de má-fé, transferiram o imóvel para o nome deles. Apresentaram declarações, feitas por escritura pública, as quais, segundo eles, comprovam que a propriedade do imóvel pertence a eles, e não aos autores. Impugnaram o pedido de indenização pelos valores dos aluguéis por eles recebidos e, por fim, pediram a improcedência da demanda.

Colacionaram documentos às f. 61/137.

Impugnação à contestação às f. 139/146.

Despacho saneador à f. 154, sendo afastadas as preliminares arguidas em defesa.

Foram ouvidos o depoimento pessoal do autor e o de testemunhas (f. 253/258 e f. 315).

Alegações finais dos autores às f. 319/320 e dos réus às f. 321/325.

Foi proferida sentença (f. 334/337) que julgou improcedente a demanda, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa.

Inconformados, os autores manejaram apelação (f. 339/348). Bateram-se os apelantes, em síntese, pela inexistência de negócio jurídico simulado, ao contrário do que entendeu a douta sentença. Ressaltaram que as provas constantes nos autos demonstram serem eles, apelantes, os proprietários do imóvel e que o simples fato de os réus/apelados administrarem o bem e receberem os valores dos aluguéis, por mera liberalidade, não os torna proprietários. Finalmente, pugnaram pelo provimento do recurso para reforma da sentença.

Contrarrazões às f. 354/364, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos legais, conheço do recurso.

De acordo com o que dispõe o art. 1.228 do CC/02, a ação reivindicatória é caracterizada pela pretensão do proprietário não possuidor de reaver a coisa do possuidor/detentor não proprietário que injustamente a possua ou a detenha.

Dessa feita, são requisitos da ação reivindicatória:

a) comprovação de que o autor detém a propriedade do imóvel; b) individualização da coisa; e c) comprovação da posse ou detenção injusta.

A ação reivindicatória é tratada pela doutrina de Aluísio Santiago Júnior assim:

*O jus reivindicandi* tem explicação lógica no direito de ação que a todo titular de direito material se concede (art. 75 do Código Civil). Se a lei assegura ao proprietário os direitos de usar e de fruir e havendo lesões a estes direitos, há violação do direito de propriedade. Daí, nascer a reivindicatória. Em outros termos, o direito de pedir judicialmente que a coisa sob sua dominação jurídica que esteja com terceiros, imotivadamente, sob a dominação fática deste, lhe seja entregue. Costuma-se dizer que é a ação do proprietário não possuidor contra o possuidor não proprietário, desde que este último tenha a posse sem causa jurídica eficiente (*Direito de propriedade*: aspectos didáticos - doutrina e jurisprudência, p. 26-27).

Por sua vez, na definição de Lafayette, a reivindicatória "é a ação real que compete ao senhor da coisa para retomá-la do poder de terceiro que injustamente a detém" (*Direito das coisas*. Editora Rio, 1977, p. 190. Edição Histórica.).

Ambas as doutrinas foram citadas na Apelação Cível nº 1.0024.07.764419-3/001, desta 17ª Câmara Cível do TJMG.

Nesse sentido, veja-se o REsp 691963/RS:

Civil e processo civil. Ação de reivindicação de imóvel. Prova do domínio. Ausência. Improcedência do pedido. Alegação de preenchimento dos requisitos para o acolhimento da ação reivindicatória. Necessidade de reexame de provas. Impossibilidade. Súmula 07/STJ. 1 - Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'a admissibilidade da ação reivindicatória, que compete ao proprietário não possuidor contra o possuidor não proprietário, depende da prova da titularidade do

domínio, da individualização da coisa e da 'posse injusta' pelo réu, a teor do art. 524 do Código Civil (cf. REsp 195.476/MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

No caso dos autos, estou que os autores/apelantes preencheram todos os requisitos da ação reivindicatória.

Restou comprovada tanto a titularidade quanto a individualização do bem pela juntada aos autos da certidão de registro do imóvel (f. 07).

Isso porque, em que pese o esforço dos réus, ora apelados, de invalidar o título de domínio, em alegação de ocorrência de negócio jurídico simulado, tese esta adotada pela doutra sentença, não é a ação reivindicatória meio próprio para a anulação de um título de propriedade.

Ora, conforme dispõe o art. 1.245 do CC/2002, a propriedade imóvel transfere-se entre vivos mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. Tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade, presumindo-se "pertencer o direito real à pessoa cujo nome se encontra registrado" (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 275).

Como se trata de presunção relativa de veracidade, admite-se prova em contrário, a fim de se demonstrar que o adquirente não é, de fato, o proprietário da coisa, invalidando-se o título e promovendo-se o seu respectivo cancelamento, nos termos do art. 1.245, § 2º, do Código Civil:

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

[...]

§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel. (Grifou-se.)

Todavia, conforme a citada norma, a decretação de invalidade do título de domínio deve ser promovida em ação própria, isto é, em ação declaratória; e, enquanto não se promover tal ação, o registro permanece válido e o adquirente continua a ser tido como dono do imóvel.

No caso vertente, não tendo sido a certidão de registro de imóvel de f. 07 anulada em ação própria, permanece, nestes autos, a presunção de veracidade de seu conteúdo, sendo, pois, ela hábil para comprovar a propriedade dos autores, ora apelados, sobre o imóvel descrito na inicial.

No que tange à posse ou detenção injusta, a meu ver, também restou demonstrada.

É fato incontroverso nos autos que os réus/apelados detêm a posse do imóvel e que o locaram a terceiros, recebendo destes os valores relativos aos aluguéis. Por outro lado, os autores/apelantes comprovaram que em 2012 notificaram os réus/apelados, bem como os inquilinos, informando que passariam a receber os valores relativos aos aluguéis do imóvel.

Ora, a partir desse momento, a posse passou a ser injusta, já que os réus/apelados, então possuidores legítimos, recusaram-se a restituir a coisa aos proprietários.

Nesse contexto, inafastável o reconhecimento de que os autores/apelantes, satisfatoriamente, comprovaram o fato constitutivo do seu direito, ou seja, a propriedade do imóvel, a individualização deste e a posse injusta exercida pelos réus/apelados, sendo inconteste a procedência da demanda reivindicatória.

Nesse sentido, veja-se o entendimento desta 17ª Câmara Cível do TJMG:

Ementa: Apelação cível. Ação reivindicatória. Requisitos. Comprovação. Procedência da ação. Manutenção da sentença. - A ação reivindicatória é proposta pelo proprietário que não tem a posse contra o possuidor não proprietário, habilitando-se à recuperação do bem reivindicando a parte que provar ter o domínio e ser injusta a posse exercida pela outra, sendo injusta a posse exercida contra a vontade do dono (Apelação Cível nº 1.0284.05.001220-2/002 - Rel. Des. Luciano Pinto).

Civil e processual civil. Apelação. Ação de reivindicação. Propriedade, posse injusta e individualização do imóvel. Presença. Pedido procedente. Usucapião em defesa. Requisitos ausentes. Benfeitorias. Retenção e indenização cabíveis. Reforma da sentença. Recurso conhecido e provido em parte. - Para o ajuizamento do pedido de reivindicação não de restar configuradas a prova do domínio da coisa, a prova de que o réu a possua ou a detenha injustamente e a identificação individualizada da coisa pretendida. Presentes todos os requisitos, deve ser deferida a reivindicação. O direito de usucapião pode ser alegado em defesa, mas seu reconhecimento depende da comprovação de seus requisitos. As benfeitorias necessárias e úteis, edificadas de boa-fé, ensejam retenção e indenização. Recurso conhecido e provido em parte (Apelação Cível nº 1.0024.07.764419-3/001 - Rel.ª Des.ª Márcia De Paoli Balbino).

Os apelantes requerem, ainda, a condenação dos apelados ao pagamento de indenização, em razão dos valores percebidos por estes a título de aluguéis do imóvel, desde a data do apossamento, que alegam ter-se dado em janeiro de 2005, até a restituição do bem.

Nesse ponto, razão parcial lhes assiste.

O autor/apelante Ronaldo de Abreu Carvalho, em seu depoimento pessoal, afirmou que seu irmão, ora apelado, Rogério de Oliveira Carvalho, era quem administrava o imóvel e recebia os valores de aluguéis. Alegou, ainda, que esses valores de aluguéis, durante um tempo, foram usados para pagamento de seu motorista e que apenas um ano antes do ajuizamento da ação, isto é, em 2011, foi que procurou os réus e os inquilinos para demonstrar seu interesse em receber os valores dos aluguéis.

Veja-se (f. 253):

que desde que o depoente comprou o imóvel o réu era quem o administrava e recebia os aluguéis, uma vez que o depoente não morava na cidade; que os aluguéis ficavam com o próprio réu [...] que o depoente se mudou para Divino em 2004, e a pessoa de José Admar, que é amigo tanto do

depoente quanto do réu, começou a trabalhar como motorista do declarante, ficando combinado que seria pago com o dinheiro dos aluguéis; que o depoente, não muito apegado a essas coisas, e somente no ano passado, em junho ou julho, o depoente procurou o réu e os inquilinos dizendo que iria passar a receber os aluguéis para custear o estudo de seu filho, procura esta que se deu por duas vezes de forma pessoal, e como não foi atendido houve necessidade de notificação judicial.

Conclui-se, portanto, que, durante anos, os apelantes não se opuseram ao recebimento dos aluguéis pelos apelados. Assim, a indenização pela fruição do imóvel (aluguéis) somente é devida a partir do momento em que os apelantes manifestaram seu interesse na restituição do bem, o que ocorreu, para fins destes autos, com a notificação enviada em 30.10.2012 (f. 08).

Nesse sentido, veja-se:

Apelação. Reivindicatória. Falta de interesse de agir. Inocorrência. Agravo retido. Não reiterado. Não conhecimento. Comodato verbal. Acesso de boa-fé. Direito de retenção. Recebimento do valor das acessões. Notificação para deixar o imóvel. Descumprimento. Recebimento de aluguéis. Fruição. Cabimento. - O interesse de agir representa a utilidade do provimento judicial ao demandante. É patente o interesse da autora, que deseja reivindicar do réu um imóvel de sua propriedade, já que, mesmo depois de notificado, ali permaneceu. Não pode ser conhecido o agravo retido quando não é reiterado nas razões do recurso de apelação. Em comodato verbal, a construção de casa no imóvel cedido, com autorização da comodante, induz à boa-fé do comodatário, que pode reter o imóvel até o recebimento das acessões. Após a notificação do comodatário a deixar o imóvel, é devido o pagamento de aluguéis ao proprietário, pela fruição do bem. O direito de retenção não autoriza que a parte retentora usufrua do imóvel, não sendo incompatíveis o direito de retenção e a indenização pela fruição do imóvel. (TJMG - Apelação Cível 1.0188.05.035746-9/001, Relator: Des. Tiago Pinto, 15ª Câmara Cível, j. em 1º.03.2012, publicação da súmula em 30.03.2012.) (Grifou-se.)

Por tais razões, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, determinando que os réus/apelados restituam aos autores/apelantes o imóvel descrito na inicial no prazo de 30 (trinta) dias, a contar de notificação pessoal que lhes deverá ser feita, no 1º grau, após o trânsito em julgado deste acórdão, sob pena de expedição de mandado para os devidos fins. Ainda, condeno os réus/apelados ao pagamento aos autores/apelantes de indenização pelo tempo de fruição do bem (aluguéis), desde a data da posse injusta (30.10.2012) até a devida restituição, tudo a ser apurado em liquidação de sentença.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno os réus/apelados ao pagamento de 90% das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Condeno os autores/apelantes ao pagamento dos 10% restantes das custas e dos honorários advocatícios,

devendo estes últimos ser compensados, nos termos da Súmula 306 do STJ.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÁRCIA DE PAOLI BALBINO e LEITE PRAÇA.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...

### **Ação anulatória de matrícula de imóvel - Lei do Parcelamento do Solo Urbano - Desmembramento do lote - Doação pelo município - Programa de regularização fundiária - Validade das transcrições e registros - Princípio da boa-fé - Princípio da segurança jurídica**

Ementa: Apelação cível. Ação anulatória de matrícula de imóvel. Desmembramento de lote urbano. Desdobro irregular. Segurança jurídica. Boa-fé e confiança.

- Mesmo constatada a inobservância do fracionamento de lote aos comandos da Lei nº 6.766/79, não é admissível frustrar as legítimas expectativas geradas ao particular pelo Poder Público, que, em ato de aparente legalidade, autorizou o desdobro do lote sem nenhuma ressalva, assim como a abertura das respectivas matrículas. Afinal, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, devem-se privilegiar os atos praticados com boa-fé e confiança.

Recursos conhecidos e providos.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0016.12.002357-3/002 - Comarca de Alfenas - Apelantes: 1º) Claudinei da Silva Fagundes, Waldirene de Souza Matos Fagundes, 2º) Município de Alfenas - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª ALBERGARIA COSTA**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 2014. - *Albergaria Costa* - Relatora.

#### **Notas taquigráficas**

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Trata-se de recursos de apelação interpostos por Waldirene de Souza Matos Fagundes e Claudinei da Silva Fagundes, bem como pelo Município de Alfenas, contra a sentença de f. 262/265, que julgou procedente o pedido formulado pelo Minis-



tério Público do Estado de Minas Gerais na ação anulatória de matrícula de imóvel, para “declarar nula a matrícula nº 47.673, aberta no Livro 02 da Serventia de Imóveis da Comarca de Alfenas e, conseqüentemente, os registros, transcrições e averbações que lhe sucederam”.

Em suas razões recursais, os apelantes Waldirene e Claudinei alegaram que a matrícula decorreu do programa de regularização fundiária existente no Município de Alfenas, abarcando aproximadamente dois mil imóveis, sendo grande parte deles com metragem inferior a 125m<sup>2</sup>. Defenderam que, ainda que seja caso de nulidade, não poderá atingi-los, uma vez preenchidas as condições de usucapião do imóvel. Pediram a reforma da sentença.

Por sua vez, o Município de Alfenas defendeu a validade do registro original em nome do Município, alegou que a exigência contida no art. 4º da Lei nº 6.766/79 é destinada apenas aos novos loteamentos, o que não seria o caso dos autos. Aduziu que a doação do imóvel aos particulares configurou mera legitimação da posse, em cumprimento de programa habitacional, uma vez que já ocupavam o imóvel. Colacionou jurisprudência deste TJMG e pediu a reforma da sentença.

Contrarrazões a ambos os recursos às f. 288/294.

Sucinto parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 301/302, opinando pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

Conhecidos os recursos de apelação, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade.

Infere-se dos autos que o apelado ajuizou a presente ação anulatória de matrícula de imóvel em desfavor do Município de Alfenas, Waldirene de Souza Matos Fagundes e Claudinei da Silva Fagundes, objetivando a declaração de nulidade da matrícula nº 47.673, do Livro nº 2, registrada no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Alfenas, e o cancelamento de todas as transcrições, averbações e registros feitos em sua cadeia dominial.

Isso ao fundamento precípua de que o desmembramento do lote objeto do aludido contrato não observou a disposição constante no art. 4º, inciso II, da Lei Federal nº 6.766/79, que assim dispõe:

[...] os lotes terão área mínima de 125m<sup>2</sup> (cento e vinte e cinco metros quadrados) e frente mínima de 5 (cinco) metros, salvo quando o loteamento se destinar a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes (grifos apostos).

Antes, porém, de analisar o caso concreto posto em julgamento, julgo pertinente diferenciar, ainda que de forma sucinta, os institutos jurídicos tratados na Lei nº 6.766/76 - Lei do Parcelamento do Solo, uma vez que imprescindível para compreender a atual situação do imóvel de propriedade dos apelantes.

Segundo o art. 2º da lei, o parcelamento do solo urbano pode ser realizado por meio de loteamento ou desmembramento. Enquanto o loteamento constitui a “subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes” (§ 1º), o desmembramento refere-se à “subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente” (§ 2º).

Tais institutos, porém, não se confundem com o fracionamento, que, por outro lado, se refere à divisão de lote já registrado em outros lotes, secundários. Nesse caso, a despeito de não haver menção expressa na Lei de Parcelamento, reputa-se plenamente aceito pela doutrina, e, por via de regra, é regulamentado no âmbito municipal, desde que observados, por óbvio, os limites exigidos para o loteamento.

No caso em exame, o imóvel foi matriculado sob o número 47.673, no Livro nº 2 do Cartório de Registro de Imóveis de Alfenas, consistente num terreno urbano com a área de 88,57m<sup>2</sup>, situado na Rua Goiás, no Bairro Santa Luzia, na cidade de Alfenas (f. 08).

Como se vê, é nítida a contrariedade do desdobro do imóvel ao que dispõe a Lei de Parcelamento do Solo, tendo em vista não ter sido respeitado o limite mínimo de metragem estipulado para um lote, conforme visto. Até se tem notícia nos autos de que leis editadas posteriormente pelo Município de Alfenas buscaram convalidar os desdobramentos irregularmente efetuados. Entretanto, consoante previsão do art. 40, § 5º, da Lei nº 6.766/79, a regularização no âmbito municipal não pode contradizer o art. 4º supracitado, prevalecendo, dessa feita, o limite mínimo de 125 m<sup>2</sup> para cada lote.

Ocorre, porém, que, não obstante a irregularidade do desdobramento realizado, entendo que a questão deve ser analisada sob outro enfoque que não aquele estritamente legalista, preso aos específicos termos da lei. Impõe-se averiguar a controvérsia sob o prisma do princípio da segurança jurídica, que, além de visar garantir a continuidade das relações jurídicas, tem ligação direta com os princípios da boa-fé e da proteção da confiança.

É que, apesar de as mudanças sociais e jurídicas serem inevitáveis, a certeza e a estabilidade de determinadas situações merece inquestionável proteção na busca da almejada coesão das relações estabelecidas entre o Estado e os particulares, sob pena de lhes fragilizar a legalidade e estabilidade.

A segurança jurídica, portanto, constitui importante instrumento para que se dê credibilidade às relações praticadas, seja no âmbito público ou particular, com o fito de proteger os indivíduos de inesperadamente serem surpreendidos com a mudança de orientação quanto a determinado fato, especialmente se lhes for prejudicial.

Tanto é assim que a própria Constituição Federal assegurou que “a lei não prejudicará o direito adquirido,

o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5º, XXXVI, CR/88) - aspecto objetivo da segurança jurídica.

Do mesmo modo, a face subjetiva da segurança jurídica implica a proteção das legítimas expectativas dos particulares diante das ações praticadas pelo Poder Público, de modo que, se concebida uma expectativa no administrado em função de atitudes do Estado, não se admite a alteração dessas condições asseguradas posteriormente.

Nesse viés, a segurança jurídica homenageia os atos praticados com boa-fé, que observaram o dever de agir com lealdade, transparência e coerência, evitando, como dito, que se criem esperanças a certa pessoa ao longo do tempo e, subitamente, aja de forma oposta.

A lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro é exatamente nesse sentido:

[...] a proteção à confiança leva em conta a boa-fé do cidadão, que acredita e espera que os atos praticados pelo Poder Público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros.

Feitas tais ponderações, verifica-se que a situação em análise constitui verdadeira hipótese em que se deve assegurar ao particular o exercício de um direito compatível com as expectativas criadas pelo próprio Poder Público.

Afinal, conforme narrado, o loteamento que originou o lote cujo desmembramento, por sua vez, gerou a fração do lote pertencente aos apelantes foi autorizado sem ressalvas pelo Município de Alfenas, que o doou aos recorrentes, mediante escritura pública de doação lavrada em 10.01.2011 (f. 08), não sendo factível, agora, declarar a nulidade da matrícula do imóvel.

Em outras palavras, as provas juntadas aos autos não deixam dúvida quanto à boa-fé dos apelantes, que adquiriram o imóvel em questão por doação, pautada em ato praticado por um delegatário do serviço público, que goza de fé pública.

Se não bastasse, a conduta praticada pelos recorrentes se afigura tão legítima que a matrícula do imóvel foi aberta com base “no Decreto Municipal nº 407”, donde se conclui que os atos inicialmente praticados se revestiram de legalidade.

E, do mesmo modo, há notícia nos autos de que o Município editou diversas leis para regularizar o problema relacionado aos fracionamentos realizados em desrespeito à Lei nº 6.766/79, visando possivelmente corrigir as falhas havidas na autorização do loteamento, o que leva a crer, com mais razão ainda, que os recorrentes agiram legitimamente, não podendo ser frustradas as suas legítimas expectativas, fundadas em ato aparentemente legal.

Isso posto, dou provimento aos recursos de apelação para julgar improcedente o pedido inicial, declarando válida a matrícula nº 47.673, aberta no Livro 02 da Serventia de Imóveis da Comarca de Alfenas e,

consequentemente, todos os registros, transcrições e averbações que lhe sucederam.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ELIAS CAMILO SOBRINHO e JUDIMAR BIBER.

*Súmula* - RECURSOS PROVIDOS (1ª e 2ª APELAÇÕES).

...

**Direito minerário - Titular de direito de pesquisa - Proprietário do imóvel - Exercício do direito de pesquisa - Direito de propriedade - Coexistência - Concessão de alvará - Imissão na posse - Autorização do proprietário**

Ementa: Apelação cível. Direito minerário. Direito de pesquisa. Proprietário que utiliza a área para construção de barragem de rejeitos. Ausência de acordo entre pesquisador e superficiário. Impossibilidade de paralisação das obras realizadas pelo proprietário.

- O alvará que concede ao terceiro o direito de pesquisa sobre determinada área não retira os direitos garantidos ao proprietário dela.

- Nos termos do Código de Minas, impõe-se ao titular do direito de pesquisa a realização de acordo com o proprietário da área e, até mesmo o ajuizamento de ação própria, para que, dessa forma, possa adentrar a área objeto da pesquisa, realizando, assim, as atividades.

- Inexistindo autorização para que o pesquisador possa adentrar a área objeto da pesquisa, não há que se falar na interrupção das atividades realizadas pelo proprietário do terreno.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0054.13.002450-5/003 - Comarca de Barão de Cocais - Apelante: Vanderley Félix dos Santos - Apelada: Vale S.A. - Relator: DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 9 de setembro de 2014. - *Newton Teixeira Carvalho* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Trata-se de apelação interposta por Vanderley Félix dos Santos contra

a sentença proferida às f. 1.207/1.211, nos autos da ação de obrigação de não fazer, ajuizada em face de Vale S.A., que julgou improcedentes os pedidos iniciais, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários, arbitrados em 20% sobre o valor da causa.

O apelante, em suas razões recursais, de f. 1.213/1.239, sustentou, preliminarmente, a nulidade da respeitável sentença, diante do indeferimento da produção de provas, acarretando, assim, o cerceamento de defesa.

No mérito, o recorrente sustentou que a parte apelada está violando o direito de pesquisa a ele concedido, considerando que a instalação da barragem, por parte da recorrida, torna inviável a pesquisa a ser realizada pelo autor, alegando que não há como “instalar uma barragem de rejeitos minerais em área cujo alvará de pesquisa pertence a terceiro”.

Argumentou, ainda, o apelante que não há que se questionar o alvará de autorização de pesquisa que ele detém, visto que constitui um ato administrativo emanado pelo Departamento Nacional de Produção Mineral, além de afirmar que vem tomando as medidas cabíveis para exercer o direito dele de pesquisa sobre a área já demonstrada nos autos, com o ajuizamento de ações para instalação de servidão de mina, bem como com o arbitramento do valor do dano no imóvel.

O recorrente sustentou, também, a existência de indícios de que a apelada vem apresentando postura contrária às disposições legais, em razão da obtenção de licenciamento com demonstração de área diversa.

Contrarrazões apresentadas às f. 1.243/1.259, pugnando a apelada pelo conhecimento do agravo retido interposto às f. 651/654 e, no mérito, pela manutenção da respeitável sentença.

É o breve relatório.

Agravo retido.

Primeiramente, passamos a analisar o agravo retido, interposto às f. 651/654, pela parte recorrida, contra a decisão de f. 643, que rejeitou as preliminares de carência de ação e de incoerência lógica entre a narração dos fatos e a conclusão.

Sustentou, em síntese, a agravante, que caberia ao autor a ação de constituição de servidão de mina para a efetivação dos direitos dele, mostrando-se, portanto, inadequada a via eleita.

No entanto, em que pesem as razões recursais do recorrente, temos que razão não lhe assiste.

Isso porque, conforme se extrai dos autos, o que pretende a parte autora é a paralisação imediata das obras realizadas pela ré/gravante, que vinham violando, nas palavras do autor, o direito de pesquisa dele.

Assim, não há que se falar em ausência de interesse processual, pois, através da ação de obrigação de não fazer, objetivou a parte autora a paralisação das obras, que, ao entender dele, vinham lesando o direito de

pesquisa, bem como impossibilitando o prosseguimento das atividades por ele realizadas na área.

Sorte também não assiste, ao agravante, no que tange à preliminar de incoerência lógica entre a narração dos fatos e conclusão, considerando que o argumento do autor, de “inconsistências do processo de licenciamento ambiental”, foi apenas uma das matérias apresentadas por ele, que objetivava, na verdade, a proteção do direito dele de pesquisa.

Cumpre-nos ressaltar, ainda, que o pedido do autor, de declaração de nulidade de ato jurídico, em relação à licença de instalação, deferida à ré, foi julgado improcedente (f. 91).

Diante do exposto, rejeitamos as preliminares suscitadas pelo recorrente.

Apelação.

Preliminar - cerceamento de defesa.

O apelante sustentou, preliminarmente, a nulidade da respeitável sentença, diante do indeferimento da produção de provas, acarretando, assim, o cerceamento de defesa, considerando que a prova pericial demonstraria que os documentos juntados aos autos pela ré são ilegítimos, bem como comprovaria que o empreendimento da ré/apelada na área não observou a legislação ambiental.

No entanto, e em que pesem as razões do apelante, temos que razão não lhe assiste.

No tocante à produção de prova pericial, para “comprovação da real localização do empreendimento”, verificamos que os documentos apresentados, tanto na inicial quanto na contestação, correspondem à área objeto do litígio, porquanto versam sobre a área que é de propriedade da parte ré e onde o autor realiza as pesquisas dele, fato este que não foi contestado pela parte ré.

Ora, a questão acerca da localização do empreendimento da ré é matéria incontroversa nos autos, sendo certo que em nenhum momento a parte ré mencionou a incorreção do levantamento topográfico apresentado pelo autor, sendo certo que ela, tão somente, sustentou a “separação da titularidade do solo e dos recursos minerais”.

Assim, não houve a discussão a respeito da área objeto do litígio, mas tão somente sobre o direito de pesquisa do autor/apelante e de propriedade da ré/apelada.

Assim, não há qualquer óbice ao indeferimento da prova pericial pretendida pelo autor, porquanto a matéria acerca da localização do empreendimento está incontroversa nos autos.

Já no tocante à produção de prova testemunhal, temos que, de fato, ela é dispensável para o caso dos autos, não havendo qualquer fundamentação que demonstre o contrário.

Por fim, cumpre-nos destacar que cabe ao Magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, determinar

as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, conforme preceitua o art. 130 c/c art. 334, ambos do Código de Processo Civil.

Portanto, o magistrado é o destinatário final das provas, uma vez que voltadas à formação do seu convencimento, motivo pelo qual pode e deve indeferir aquelas que considerar inúteis ao deslinde da controvérsia.

A matéria debatida nos presentes autos versa tão somente sobre a coexistência do direito de pesquisa e do direito de propriedade, sendo certo que não há discussão sobre a área objeto do litígio, bem como se mostra dispensável a produção de prova testemunhal.

Passamos à análise das razões da apelação, interposta pela parte autora.

Cinge-se a controvérsia dos autos à alegada necessidade de proteção ao direito de pesquisa do autor, ora apelante, em detrimento das obras para a instalação de uma barragem de rejeitos, por parte da apelada, em uma área de propriedade dela.

Nos autos do Agravo de Instrumento nº 1.0054.13.002450-5/002, onde decidimos pela manutenção da decisão que revogou a antecipação de tutela pleiteada, ressaltamos que, embora o autor detenha o direito de pesquisa sobre a área na qual a agravada está promovendo obras para construção de uma barragem, ele não demonstrou o ajuizamento de ação pretendendo a autorização judicial para o ingresso na área de propriedade da agravada, conforme previsto na legislação mineirária. Destacamos, ainda, que a autora, proprietária da área, demonstrou a necessidade de construção da barragem Norte, para o escoamento dos rejeitos oriundos das atividades por ela concretizadas.

Da detida análise dos autos, restou amplamente demonstrado o direito do autor de pesquisar a área objeto da autorização a ele concedida.

O alvará de pesquisa a ele deferido não apresenta qualquer incorreção administrativa, sendo certo que não há que se falar na irregularidade de tal alvará.

No entanto, conforme asseverou o douto Juiz, o autor/pesquisador deve pagar uma indenização ao proprietário da área pelos danos que possam resultar da pesquisa, bem como pagar uma renda pela ocupação do terreno.

Dessa forma, embora o apelante detenha o direito de pesquisa sobre a área, ele necessita da permissão do proprietário para imitir-se no terreno.

No entanto, em que pese o recorrente sustentar que ajuizou ação objetivando essa autorização, para imitir-se na área de propriedade da apelada, bem como para pagar eventuais indenizações e rendas devidas, ele não comprovou, em nenhum momento dos autos, que detenha a autorização para tanto.

Dessa forma, resta claro que, após a concessão do alvará, o autor deveria ter procedido às negociações com o proprietário da área para adentrar o imóvel e proceder

à pesquisa a ele autorizada, o que não foi demonstrado nos autos.

Por conseguinte, cumpre-nos esclarecer que, embora o autor detenha o direito de pesquisa sobre a área, o proprietário dela continua detentor dos direitos e obrigações sobre a propriedade dele.

Assim, está-se diante de uma coexistência entre o direito de pesquisa (do autor/apelante) e a propriedade (do réu/apelado).

Não obstante o apelante seja o detentor do alvará de pesquisa, estando-lhe assegurado o direito de realizar, para tanto, as atividades necessárias, a apelada tem legítimo interesse sobre qualquer alteração na propriedade dela, razão pela qual o Código de Minas

condiciona o início das pesquisas ao pagamento ao proprietário da área (comumente chamado de 'superficial') de renda pela ocupação da área de pesquisas e indenização pelos eventuais danos que possam ser causados em razão desses trabalhos (BEZERRA. Filipe Augusto Sales Lima. "A indenização ao superficial da mina pelo espaço impactado na pesquisa mineral", in *Âmbito Jurídico*).

Portanto, não há que se falar na abstenção, por parte da ré/apelada, de realizar as atividades a ela inerentes (construção da barragem) na propriedade dela, considerando que, embora o autor detenha o direito de pesquisa sobre a mesma área, não há, nos autos, provas que ele possui autorização para ingressar no terreno.

Diante do exposto, rejeitamos as preliminares, negamos provimento ao agravo retido e negamos provimento à apelação.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO HENRIQUE e ROGÉRIO MEDEIROS.

*Súmula* - REJEITARAM AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

**Direito previdenciário - Curadora - Ex-servidora do município - Morte - Curatelada - Incapacidade - Pagamento de pensão - Dependência econômica demonstrada - Inclusão - Possibilidade - Inteligência dos arts. 1.767, I, e 1.774 do Código Civil e dos arts. 201 e 227 da CF/88 - Precedentes deste Tribunal e do STJ**

Ementa: Apelação cível. Direito previdenciário. Ação cominatória. Falecimento da curadora. Concessão de pensão por morte para curatelada. Incapacidade. Dependência econômica configurada. Possibilidade. Recurso provido.

- A Lei Municipal de Ubá 65/2002 não inclui a figura de irmã/curatelada no rol de dependentes de segurado da Ubaprev. No entanto, à luz dos dispositivos constitucionais e legais pertinentes, a autora, comprovando sua dependência econômica para com a sua curadora, ex-segurada, faz jus à pensão por morte.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0699.12.006200-4/002 - Comarca de Ubá - Apelante: Sônia Maria Pereira Cezário, representada por Darlene Cesário Pacheco - Apelada: Ubaprev - Relatora: DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVI-  
MENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 2014. - Vanessa Verdolim Hudson Andrade - Relatora.

#### Notas taquigráficas

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Trata-se de recurso de apelação cível interposto por Sônia Maria Pereira Cezário, representada por Darlene Cesário Pacheco, nos autos da ação cominatória movida em face do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Ubá - Ubaprev, inconformada com a r. sentença de f. 183/186, em que o douto Juízo a quo julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC, bem como condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Em suas razões recursais de f. 188/196, a parte autora afirma que pleiteou a concessão da pensão por morte à dependente legalmente declarada, em razão do falecimento, em 21.12.2011, da sua curadora, Sr.ª Syloene Pereira Cesário. Sustenta que sua dependência econômica com a falecida restou cabalmente comprovada nos autos e que a maioria, em razão da interdição, por ser a curatelada equiparada a filha da Sr.ª Syloene, não desvirtua a concessão de pensão por morte, pois a interdição se deu em tenra idade, permanecendo até os dias atuais. Aduz que, restando inconteste a dependência econômica da curatelada com a segurada de regime próprio de previdência, em atenção às garantias constitucionais do art. 201, V, da CR/88, inexistente óbice à interpretação extensiva e ampliação do rol dos beneficiários. Informa que a curatela, em razão do óbito, foi transferida à outra irmã, porém sem condições de manter as necessidades da curatelada.

Em contrarrazões, o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Ubá afirma que o

pedido foi indeferido na esfera administrativa, porquanto a lei municipal instituidora do RPPS não faz previsão da inclusão de irmão como dependente previdenciário, bem como porque a curatela, por si só, não induz à dependência econômica; e, se o fosse, a nomeação de uma nova curadora, dessa feita sua outra irmã, também servidora pública municipal, transferiria a dependência. Alega ainda que a autora, na condição de incapaz, faz jus ao benefício social a cargo do INSS, que certamente recebe. Assevera mais: que o fato de a servidora falecida ter sido a curadora da apelante induz uma dependência para os atos da vida civil, que foi transferida para sua outra irmã, mas não uma dependência econômica. Dessa forma, aduz que, se a curatela induzisse automaticamente dependência econômica, esta estaria hoje transferida para a nova curadora. Assevera que os curatelados possuem patrimônio e renda próprios e que não há norma que ampare a pretensão da autora. Destaca que "irmão ou irmã" não se incluem no rol de dependentes estabelecidos pela lei municipal, motivo pelo qual a concessão do benefício fere o princípio da legalidade. Salienta ainda que a equiparação a filho se limita às figuras de enteado e menor tutelado, o que não é o caso presente, uma vez que a autora, embora incapaz para os atos da vida civil, já atingiu a maioridade. Por fim, afirma que a inclusão de novos benefícios ou de novos parentes no rol de benefício impõe a indicação de necessária fonte de custeio, sob pena de prejudicar o equilíbrio financeiro e atuarial.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 211/213.

Conheço do recurso, presentes pressupostos de admissibilidade.

Inexistindo preliminares, passa-se à análise do mérito.

A autora, Sônia Maria Pereira Cezário, representada por sua irmã Darlene Cesário Pacheco, atual curadora, ajuizou a presente ação com o fim de lhe ser concedida a pensão por morte de sua irmã, Syloene Pereira Cesário, ex-servidora do Município de Ubá.

A autora, declarada judicialmente inválida, alega que a Sr.ª Syloene era sua curadora e dependia economicamente dela, conforme provas juntadas aos autos. Dessa forma, sustenta que, à luz do § 2º do art. 9º da Lei Municipal 65/2002, faz jus ao benefício da pensão por morte, não assistindo razão de seu indeferimento por parte do Instituto Ubaprev.

Inicialmente, trago à baila os dispositivos da Lei Municipal nº 65/2002, que tratam o tema:

#### Seção II

##### Dos Dependentes

Art. 9º. Consideram-se beneficiários do regime de previdência social de que trata esta Lei, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira ou o companheiro;

II - o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

III - os pais.

§ 1º A existência de dependentes mencionados nos incisos I e II deste artigo exclui do direito às prestações os dependentes previstos no inciso III.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração escrita do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma que dispuser o Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada.

§ 4º União estável é aquela verificada entre o homem e a mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham filhos em comum, enquanto não se separarem.

§ 5º A dependência econômica das pessoas mencionadas nos incisos I e II deste artigo é presumida, devendo ser comprovada a dos dependentes referidos no inciso III

[...]

Art. 17. O regime de previdência social de que trata esta Lei, compreende as seguintes prestações:

I - quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria voluntária por tempo de contribuição;
- c) aposentadoria voluntária por implemento de idade;
- d) aposentadoria compulsória.

II - quanto ao dependente:

- a) pensão por morte do segurado;
- b) pensão por desaparecimento ou ausência do segurado.

§ 1º Os benefícios serão concedidos nos termos e condições definidas nesta Lei, observadas, no que couber, as normas previstas na Constituição Federal e Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Ubá e legislação infraconstitucional em vigor.

§ 2º O recebimento indevido de benefícios havidos por fraude, dolo ou má-fé, implicará devolução do valor total auferido, sem prejuízo de ação penal cabível.

[...]

Subseção II

Da Pensão

Art. 21. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal, a partir da data do óbito, de valor correspondente ao do provento do servidor inativo ou ao valor do provento a que teria direito o servidor em atividade, levando-se em conta a base de cálculo das contribuições prevista no art. 13, na data de seu falecimento - grifo nosso.

Com efeito, em análise dos dispositivos acima, não há previsão legal para a concessão da pensão por morte a curatelado/irmão.

Compulsando os autos, verifica-se que, conforme documentos de f. 18/19 e 21, restou cabalmente provado que a Sr.<sup>a</sup> Syloene Pereira Cesário era, de fato, a curadora, responsável legal, da autora.

No entanto, em que pese o óbito da Sr.<sup>a</sup> Syloene, conforme certidão de f. 24, o pedido de concessão de pensão por morte foi indeferido pelo instituto réu, nos seguintes termos:

Da leitura do citado art. 9º, a Lei Municipal nº 065/2002 não inclui o irmão como dependente do segurado do RPPS desse Município, e no caso em tela, não podemos reconhecer a Sr.<sup>a</sup> Sônia Maria Pereira como dependente - f. 35.

Dessa forma, não obstante restar também comprovada nos autos sua relação de dependência para com a ex-segurada, conforme se depreende do documento de f. 26/27, bem como dos testemunhos de f. 165/167, a relação de parentesco entre elas foi óbice ao recebimento do benefício, por não se encontrar expressamente entre as hipóteses legais.

No entanto, em que pese tal consideração, verifico singularidade no caso ora em análise, merecendo guardar os argumentos levantados pela apelante.

Nesse sentido, entendo possível a equiparação da beneficiária ao tutelado menor, nos termos do § 2º do art. 9º da lei municipal, pois, embora maior, a autora é incapaz, submetida ao exercício da curatela, e comprovou a dependência econômica com sua curadora falecida.

Registre-se que assim dispõe o art. 17 da lei municipal em comento:

§ 1º Os benefícios serão concedidos nos termos e condições definidas nesta Lei, observadas, no que couber, as normas previstas na Constituição Federal e Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Ubá e legislação infraconstitucional em vigor.

Dessa forma, vale dizer que tal entendimento encontra respaldo no art. 1.774 do Código Civil de 2002, que preceitua que “aplicam-se à curatela as disposições concernentes à tutela”, bem como no art. 201 da Constituição da República, que assegura a pensão por morte aos dependentes do segurado.

Nesse sentido, bem fundamentou o em. Des. Corrêa Júnior no voto referente aos autos de nº 1.0024.12.020087-8/00, nos seguintes termos:

Ora, em se tratando a beneficiária da medida de pessoa maior, porém incapaz, e estando ela submetida ao exercício da curatela por parte do segurado, torna-se forçoso que, no caso concreto, seja o caso sob análise equiparado à situação do menor tutelado.

Isso porque, como sabido, assim como a tutela, constitui-se a curatela em instituo de direito assistencial, imposto legalmente, para atender a interesses públicos e sociais, não existindo razão de ordem prática ou jurídica para a limitação do rol de direitos protetivos atribuídos aos maiores inválidos, em contraposição àqueles destinados aos menores não submetidos ao poder familiar.

Tanto assim que, em consonância com a disposição contida no art. 1.774 do Código Civil, ‘aplicam-se à curatela as disposições concernentes à tutela’, entre as quais se encontra o dever do curador de prestar alimentos ao curatelado (art. 1.740, I, do Código Civil).

Aliás, *in casu*, restando incontestado a dependência econômica da beneficiária para com o segurado ora impetrante, nenhum óbice haveria à interpretação extensiva acima sufragada, máxime diante da garantia insculpida na Constituição Federal, que, em seu art. 201, inciso V, estabelece o dever de concessão de pensão por morte ao dependente do segurado, *verbis*:

‘Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [...] V - pensão

por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º (Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0024.12.020087-8/001, Relator: Des. Corrêa Junior, 6º Câmara Cível, j. em 13.08.2013, publicação da súmula em 23.08.2013).

E, ainda, esta Primeira Câmara Cível assim também já se manifestou, nos termos do voto vencedor do em. Desembargador Alberto Vilas Boas, proferido no julgamento dos autos de nº 1.0024.08.241381-6/003:

Cabe ressaltar que a curatela sujeita 'aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil' - art. 1.767, I, CC -, e a ela se aplicam as disposições concernentes à tutela, com poucas modificações, consoante art. 1.774, CC.

Dentro dessa perspectiva, se a lei previdenciária estadual atribui ao menor tutelado a condição de dependente, a circunstância de a autora ser maior, incapaz e, por isso, interditada e curatelada, não inviabiliza o exercício do direito pretendido. Não há preceito normativo que vede esta extensão e seria contraditório permitir tratamento diferenciado entre dependentes.

Logo, o raciocínio que estabeleço é no sentido de que, à luz do disposto no art. 227, CF, constituiria verdadeiro retrocesso suprimir da autora o direito de usufruir da pensão quando ostentou, verdadeiramente, a condição de dependente da falecida pensionista (Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0024.08.241381-6/003, Rel. Des. Armando Freire, Relator para o acórdão: Des. Alberto Vilas Boas, 1ª Câmara Cível, j. em 27.11.2012, publicação da súmula em 07.12.2012).

*Mutatis mutandis*, outros julgados deste eg. Tribunal fulminam a questão:

Agravo de instrumento - Previdenciário - Inclusão de dependente no Ipsemg - Equiparação de filho inválido - Prova de dependência econômica e da invalidez - Antecipação de tutela - Requisitos - Recurso provido. - A Lei Complementar nº 64/2002 não inclui a figura de neto no rol de dependentes de segurado do Ipsemg, porém, no presente caso, deve ser feita uma interpretação extensiva da norma, devido a neta curatelada se equiparar à condição de filha. - Presentes os requisitos, há que ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (Agravo de Instrumento Cível 1.0024.13.079470-4/001, Rel.ª Des.ª Hilda Teixeira da Costa, 2ª Câmara Cível, j. em 18.02.2014, publicação da súmula em 06.03.2014).

Ação ordinária. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Art. 201, inciso V, da CR/88. Interpretação. Guarda. Neto de segurado. Dependência comprovada. Interdição. Curatela. Natureza alimentar. Juros de mora. Correção monetária. Honorários advocatícios. Pagamento de custas processuais. Isenção legal. Lei nº 14.939/03. - *A pensão previdenciária é um benefício de cunho social, determinando a CR/88 que o Estado, na função de assistir os cidadãos, execute uma prestação positiva em seu proveito. Ao estabelecer, em seu art. 201, inciso V, que a pensão por morte poderá ser conferida a dependente, a Constituição da República de 1988 refere-se tanto ao dependente expressamente inscrito como tal nos registros do segurado, quanto ao dependente econômico. Estando regular a situação jurídica da guarda, por meio de decisão judicial, deverão prevalecer os princípios constitucionais de proteção dos direitos da criança e do adolescente, inclusive no que tange à esfera previdenciária.*

*A curatela é instituto legal que tem como finalidade conceder proteção aos incapazes de direito no que tange a seus interesses, tanto pessoais quanto patrimoniais, a fim de que sejam preservados seus negócios, bem como lhes seja dada assistência necessária em seu dia a dia. A correção monetária deverá incidir com base nos índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, e os juros de mora deverão ser de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, conforme art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em sua redação original. A verba honorária deve ser fixada, consoante apreciação equitativa do juiz, conforme previsto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, com observância dos patamares e critérios de valoração delineados no § 3º do mesmo dispositivo. Os entes públicos são isentos do pagamento de custas processuais, na forma do art. 10 da Lei nº 14.939/03 (Apelação Cível 1.0701.09.274220-7/001, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, j. em 28.06.2012, publicação da súmula em 10.07.2012) - grifo nosso.*

Apelação cível - Direito civil - Processual civil - Interdição - Preliminar de ofício: falta de interesse processual. 1. A declaração da interdição integral torna o curatelado dependente do curador para todos os fins, inclusive previdenciários. 2. Assim, prescindível pedido de declaração de dependência econômica para fins previdenciários quando já declarada, por sentença, a interdição integral do curatelado (Apelação Cível 1.0024.10.085351-4/001, Rel. Des. Oliveira Firmo, j. em 29.10.2013, publicação da súmula em 1º.11.2013).

Ação ordinária. Inclusão de incapaz sob curatela judicial como dependente previdenciário. Danos morais. Legalidade. - Ao incapaz, inclusive sob guarda judicial é conferida a condição de dependente para fins previdenciários, nos termos das normas de regência. - Não demonstrada a ocorrência de qualquer lesão para autorizar indenização por danos morais, improcede o pedido. (Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0024.05.708323-0/002, Rel. Des. Francisco Figueiredo, j. em 21.08.2007, publicação da súmula em 14.09.2007).

Plano de saúde - Inclusão de dependente - Neta curatelada. - Comprovado que a neta da beneficiária é incapaz em decorrência de paralisia cerebral, vivendo sob sua curatela e dependência econômica, é de ser mantida a inclusão daquela como sua dependente nos planos de saúde e assistência social oferecidos pela apelante (Apelação Cível 1.0024.10.104038-4/001, Rel. Des. Mota e Silva, j. em 19.04.2011, publicação da súmula em 11.05.2011).

Com fulcro nessas considerações, dou provimento ao recurso, reformando integralmente a sentença, para julgar procedente o pedido inicial, condenando o requerido a proceder à imediata inclusão da autora como pensionista de sua irmã, ex-servidora, pagando-lhe, inclusive, as parcelas relativas às pensões não pagas desde o óbito desta, com a devida correção monetária e juros de mora aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios, que ora fixo em R\$800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, deverão ser pagos pelo apelado.

Custas recursais, *ex lege*.

DES. ARMANDO FREIRE - Após pedir vista para melhor análise do caso ora em apreço, entendo por bem

acompanhar o voto proferido pela em. Desembargadora Relatora.

Isso porque, em que pese a Lei Complementar nº 65/2002, do Município de Ubá não prever, expressamente, a hipótese de concessão de pensão por morte a curatelado/irmão, o caso específico dos autos encontra suporte no disposto no art. 1.774 do Código Civil, segundo o qual “aplicam-se à curatela as disposições concernentes à tutela”.

Nessa linha, uma vez comprovada a dependência econômica entre a irmã incapaz (curatelada) e a falecida (curadora), cabível a interpretação extensiva da lei, de modo a equiparar a autora ao menor tutelado, apto ao recebimento do benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, já se manifestou o col. STJ no bojo do REsp nº 1.015.496-AL, de relatoria do Min. Felix Fischer (pub. em 10.06.2010):

Com efeito, ao apreciar a matéria ora devolvida em recurso especial, o eg. Tribunal de origem aduziu, a justificar a concessão do benefício de pensão por morte ao recorrido, as seguintes razões de decidir, que transcrevo:

‘Tem-se nos autos que o Apelado era curatelado pela tia, a qual custeava todas as suas despesas: moradia, alimentação, tratamento médico, escola, etc. Percebe-se, então, que o que existia entre a tia e o sobrinho era uma verdadeira relação filial (em toda acepção). Ressalte-se, outrossim, que o autor é órfão de pai e mãe e completamente incapacitado para o trabalho, conforme laudo médico (f. 12/14) e laudo do próprio INSS (f. 72/77).

Atenho-me, ainda, às bem-lançadas palavras do douto parecer do Ministério Público Federal, às f. 117/119, que assim se manifestou:

‘Os fatos trazidos a juízo evidenciam que o Apelado era sobrinho da ex-segurada Ernestina Lins Pradines, que era sua curadora, uma vez que sofre de esquizofrenia paranóide, conforme constatado pelo Instituto de Reabilitação Psicossocial Ltda., quadro que ao longo do tempo foi se agravando. Vivia e dependia economicamente de sua tia, não possuindo condições de arcar com a própria subsistência’.

O MM. Procurador da República, Dr. Uairandy Tenório de Oliveira, em parecer ofertado junto da primeira instância, foi irretocável quando fundamentou, ao analisar o art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/92, que ‘a questão de fundo a ser enfrentada pertine sobre o alcance ou não, no dispositivo supra-transcrito, do reconhecimento do curatelado como beneficiário, haja vista a presença na Lei nº 8.213/92 da equiparação do menor tutelado com o filho do segurado (inciso I), para fins de percepção de benefício.

Os institutos da tutela e da curatela têm como ponto de convergência a proteção dos incapazes, consistindo mais ampliada a proteção no segundo caso, posto albergar os interesses daqueles que estão impossibilitados por determinada causa de incapacidade de o fazerem por si mesmos (art. 466 do CC). A Lei de Introdução ao Código Civil prescreve, em seu art. 5º, que, ‘na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.’ Há previsão normativa no ordenamento jurídico pátrio da concessão do benefício para os curatelados que vivem sob dependência do segurado na Lei 8.112/90, que dispõe sobre o Regime Jurídico aplicável aos Servidores Públicos da União, do qual podemos utilizá-la por analogia. Diz o preceptivo:

‘Art. 217. São beneficiários das pensões [...] e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor’.

*A declaração de interdição pressupõe sempre a dependência econômica do incapaz, visto no ângulo de que o interdito viverá às expensas e aos cuidados do curador caso não possua patrimônio que o possa manter, como se apresenta no caso em apreço’.*

*Desta forma, o curatelado equipara-se ao tutelado, para fins previdenciários, em virtude dos dois institutos possuírem uma só finalidade, qual seja, a proteção dos incapazes. Entender de forma contrária, seria desvirtuar a intenção do legislador, desamparando os curatelados que não possuísem patrimônio. Verifica-se, logo, que esta não foi a intenção do constituinte, que conferiu o instituto do amparo social, naqueles casos em que mais nenhuma restar a pessoa portadora de deficiência ou ao idoso de 70 anos, que não possuam meios de prover a sua manutenção, nem de tê-las provida por seus familiares.’*

À espécie, por ser o autor curatelado pela tia, o mesmo equiparou-se a filho, nos termos do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91. Ademais, restou comprovada a sua total dependência econômica em relação a ex-segurada, que era a sua curadora, uma vez que o mesmo era incapaz de prover, por si próprio, o seu sustento, por ser considerado totalmente incapaz para o trabalho, em face de ser portador de esquizofrenia paranóide.

Esforçada nessas razões, nego provimento à apelação e à remessa oficial. [...]’ (g.n.).

Verifica-se, portanto, que o eg. Tribunal de origem entendeu por conceder o benefício, dando ao art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91 uma interpretação ampliada, baseando-se nos seguintes fundamentos, aventados pelo representante do Parquet federal: fins sociais a que a norma se dirige e às exigências do bem comum (LICC, art. 5º); e a aplicação por meio da analogia do disposto no art. 217 da Lei nº 8.112/90. [...]’ (g.n.).

À luz do exposto, adiro ao voto da i. Relatora para dar provimento ao recurso.

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Com efeito, tal como decidi no âmbito da Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.08.241381-6/003, a ausência de previsão expressa no Estatuto dos Servidores do Município de Ubá acerca do irmão como dependente do segurado não justifica o indeferimento do pedido, quando se está diante de uma portadora de deficiência mental, maior de idade, incapaz de gerir seus atos da vida civil, judicialmente interdita e colocada sob curatela.

Sim, porque é inegável a condição de dependente da autora em face de sua falecida curadora, e nada obsta a que ostente essa condição aquele que se encontrava sob curatela, especialmente diante do disposto no art. 9º, § 2º, da Lei Complementar municipal nº 65/2002 (Estatuto dos Servidores do Município de Ubá).

Cabe ressaltar que a curatela sujeita “aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil” - art. 1.767, I, CC; e a ela se aplicam as dispo-



sições concernentes à tutela, com poucas modificações, consoante art. 1.774, CC.

Dentro dessa perspectiva, se a lei previdenciária municipal atribui ao menor tutelado a condição de dependente, a circunstância de a autora ser maior, incapaz e, por isso, interdita e curatelada, não inviabiliza o exercício do direito pretendido. Não há preceito normativo que vede essa extensão; e seria contraditório permitir tratamento diferenciado entre dependentes.

Logo, o raciocínio que estabeleço é no sentido de que, à luz do disposto no art. 227, CF, constituiria verdadeiro retrocesso suprimir da autora o direito de usufruir da pensão quando ostentou, verdadeiramente, a condição de dependente da falecida pensionista.

Nesse sentido, posicionou-se o STJ em caso similar, julgado por esta Corte e no qual ocorreu a reforma do acórdão local:

Administrativo e previdenciário. Pensão por morte. Reversão. Neto inválido que estava sob guarda da avó pensionista. Equiparação a filho prevista em lei estadual. Interpretação compatível com a dignidade da pessoa humana e com o princípio de proteção integral do menor. Segurança concedida. - 1. A dignidade da pessoa humana, alçada a princípio fundamental do nosso ordenamento jurídico, é vetor para a consecução material dos direitos fundamentais e apenas estará assegurada quando for possível ao homem uma existência compatível com uma vida digna, na qual estão presentes, no mínimo, saúde, educação e segurança. 2. Esse princípio, tido como valor constitucional supremo, é o próprio núcleo axiológico da Constituição, em torno do qual gravitam os direitos fundamentais, auxiliando na interpretação e aplicação de outras normas. 3. Não é dado ao intérprete atribuir à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, já que esses postulados são a base do Estado Democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo o ordenamento jurídico. 4. O art. 33, § 3º, da Lei 8.069/90 determina que 'a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários'. 5. No caso, a avó paterna, pensionista de membro do Ministério Público de Minas Gerais, por decisão judicial transitada em julgado, obteve a tutela do impetrante, ante a ausência de condições financeiras dos pais biológicos. 6. O art. 149, § 1º, da Lei Complementar Estadual nº 34/94 determina que a parcela da pensão destinada ao cônjuge sobrevivente reverterá em benefício dos filhos, em caso de morte da pensionista. Essa norma, em momento algum, limitou o instituto da reversão aos filhos do segurado. É plenamente possível, e mesmo recomendável, em face dos princípios já declinados, interpretá-la de modo a abarcar, também, os filhos do cônjuge sobrevivente, para evitar que fiquem desamparados materialmente com o passamento daquela que os mantinha. 7. Ademais, a tutela do impetrante concedida judicialmente à avó transferiu à tutora o pátrio poder, de modo que o neto tutelado, pelo menos para fins previdenciários, pode e deve ser equiparado a filho da pensionista, o que viabiliza a incidência da norma. 8. A Lei Complementar Estadual nº 64/2002, que 'institui o regime próprio de previdência e assistência social dos servidores públicos do Estado de Minas Gerais', no art. 4º, § 3º, II, equipara a filho o menor sob tutela judicial. 9. Na espécie, é

fato incontroverso que o impetrante teve sua tutela deferida à avó, que durante anos foi responsável por seu sustento material. Assim, impõe-se a observância da regra contemplada no art. 4º, § 3º, II, da Lei Complementar Estadual nº 64/2002, devendo o impetrante ser equiparado a filho sem as limitações impostas pelo acórdão recorrido. 10. Havendo regra a tutelar o direito perseguido em juízo, não deve o julgador adotar exegese restritiva da norma, de modo a amesquinhar o postulado da dignidade da pessoa humana e inibir a plena eficácia do princípio da proteção integral do menor, sobretudo quando comprovada a sua invalidez permanente. 11. Recurso ordinário provido (RMS 33.620/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 19.12.2011).

Fundado nessas razões, acompanho a Relatora.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

### **Imóvel - Fração ideal - Alienação - Metragem inferior à área definida na legislação municipal - Desmembramento fático - Ausência de prova - Condomínio - Existência - Registro - Possibilidade**

Ementa: Apelação cível. Registro de imóvel. Alienação de fração ideal. Regime de condomínio. Ausência de vedação legal. Desmembramento irregular do terreno. Não comprovado. Registro devido.

- É cediço que inexistente vedação legal para a alienação de frações ideais de imóvel, independentemente da metragem, passando a existir um condomínio entre os coproprietários, nos termos do Código Civil (arts. 1.314 e seguintes).

- Portanto, o simples fato de já existirem outros registros no mesmo imóvel em que ora se pretende o registro da fração ideal, todos com área inferior à definida na legislação municipal, não é suficiente para caracterizar a existência de loteamento clandestino, notadamente porque não há provas de que o imóvel litigioso se encontra desmembrado no plano fático, isto é, de que os lotes se encontram individualizados em áreas de uso exclusivo dos respectivos possuidores.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0338.13.007436-6/001 - Comarca de Itaúna - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: Cartório de Registro de Imóveis de Itaúna, Thiago Luís Dias Machado - Relator: DES. GERALDO AUGUSTO**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2014. - *Geraldo Augusto* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. GERALDO AUGUSTO - Conhece-se do recurso, presentes os requisitos à sua admissibilidade.

Tratam os autos de suscitação de dúvida pelo oficial do Registro de Imóveis de Itaúna, que exigiu a instituição e registro de convenção de condomínio para registrar a escritura pública de f. 04, uma vez que o pedido formulado pelo Sr. Thiago Luis Dias Machado consiste no registro de uma área urbana de 9,13% de um lote de terreno de 2.110 m<sup>2</sup>, a ser efetivado na Matrícula 37.892, na qual 7 (sete) outros registros já foram feitos, nas mesmas condições, isto é, aquisição de parte de um imóvel comum, sem desmembramento, mas correspondendo, por pessoa, a área inferior àquela definida nas legislações municipal e federal.

A sentença julgou improcedente a dúvida suscitada, autorizando o registro da escritura acostada à f. 04. Ademais, determinou seja oficiada a Secretaria de Obras do Município de Itaúna, no sentido de alertá-la quanto à ilegalidade na edificação de unidades autônomas e independentes no terreno em comento que descaracterizem o condomínio nele instituído, principalmente no tocante à metragem das áreas decorrentes dos fracionamentos registrados na matrícula correspondente (f. 24/26).

Em apelação (f. 45/53), o Ministério Público do Estado de Minas Gerais pretende a reforma da sentença, ao argumento, em resumo, de que a decisão contribuirá para a proliferação de loteamentos clandestinos, prática criminosa e que constitui uma das maiores vicissitudes do urbanismo brasileiro. Alega que se está utilizando de expediente aparentemente lícito, que é o condomínio tradicional, previsto no Código Civil, com a alienação de partes ideais não localizadas e sem identificação no título, para burla da legislação cogente que dispõe sobre o desmembramento do solo urbano. Aduz que o padrão mínimo de lote no Município de Itaúna é de 300 m<sup>2</sup>; e, portanto, ao alienar 9,13% de uma área de 2.110 m<sup>2</sup>, o Sr. Raimundo Lopes de Oliveira está criando um lote de 191 m<sup>2</sup>, o que é vedado pela legislação municipal. Assevera que a escritura pública de f. 04 está alterando, de forma deliberada, uma situação de fato para escapar à incidência da norma, sendo evidente a irregularidade do desmembramento efetuado, até porque inexistente parentesco entre o vendedor e o comprador. Por fim, argumenta que a matéria em questão envolve elevado grau de interesse público, tendo em vista as inúmeras consequências para o meio ambiente, patrimônio público e a urbanização em geral, diante da violação de inúmeros dispositivos concernentes à ocupação do solo urbano e rural.

Contrarrazões às f. 80 e 92/99.

Manifestação da d. Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso (f.113/114).

É o relatório.

Examina-se o recurso.

Da análise dos autos, verifica-se que o Sr. Raimundo Lopes de Oliveira e sua mulher, proprietários do imóvel registrado sob a Matrícula nº 37892, Livro 2-FW, f. 92, com área total de 2.110 m<sup>2</sup>, situado na Rua Mármore, no Bairro Padre Eustáquio, Município de Itaúna-MG, venderam a Thiago Luis Dias Machado e sua esposa Ludmila Dias Machado uma fração do aludido imóvel, constituída por 9,13% de sua área total, perfazendo 192,73 m<sup>2</sup>.

Ocorre que a Lei Municipal nº 1.967/86, do Município de Itaúna, exige que a área mínima dos lotes na edilidade seja de 300 m<sup>2</sup>.

Em razão disso, o oficial do Cartório de Registro de Imóveis suscitou a presente dúvida, perquirindo sobre a possibilidade do registro da referida fração ideal do imóvel, sem que haja desmembramento do terreno e quando a área cujo registro se pretende possui metragem inferior à área definida na legislação municipal.

Como visto, a sentença julgou improcedente o pedido, autorizando o registro pretendido. Argumentou, em síntese, que a compra e venda de fração ideal de imóvel configura a formação de um condomínio, que consiste na existência de posse ou direito simultâneo, por duas ou mais pessoas, sobre um mesmo objeto ainda em estado de indivisão, não existindo resistência legal quanto ao registro de atos formadores do condomínio em relação à nua propriedade do terreno.

Ademais, ressaltou que

[...] inexistindo resistência legal quanto ao registro dos atos formadores do condomínio em relação à nua propriedade do terreno, competirá ao Município de Itaúna a estrita observância dos preceitos legais relativos à aprovação dos projetos de eventuais edificações nas frações ideais componentes do condomínio, de tal sorte que qualquer intenção de burlar a figura do condomínio criado pela divisão do terreno em frações ideais seja rechaçada pela intervenção do Poder Público.

De fato, correta está a sentença recorrida, que deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Com efeito, constata-se que, no imóvel em que se pretende o registro da fração ideal, já existem outros 7 (sete) registros; e, como reconheceu o próprio oficial, todos estão nas mesmas condições, quais sejam representam parte de um imóvel comum, sem desmembramento, mas com área inferior à definida na legislação municipal.

Ocorre que tais elementos não são suficientes para caracterizar a existência de loteamento clandestino, notadamente porque não há provas de que o imóvel litigioso se encontra desmembrado no plano fático, isto é, de que os lotes se encontram individualizados em áreas de uso exclusivo dos respectivos possuidores.

Ademais, é certo que inexistente vedação legal para a alienação de frações ideais de imóvel, independente-

mente da metragem, passando a existir um condomínio entre os coproprietários, nos termos do Código Civil (arts. 1.314 e seguintes).

Nesse contexto, vale ressaltar o teor da manifestação do Sr. Thiago Luis Dias Machado e de sua esposa, nos seguintes termos:

1. O imóvel que foi adquirido não está sendo dividido ou desmembrado de um outro, pois trata-se somente de um percentual, constituindo uma comunhão entre os proprietários.
2. Todos os demais que adquiriram o percentual registraram suas escrituras e passaram a integrar o condomínio, o mesmo que ocorre em todos os casos nesta comarca (f.12).

Por todos esses elementos e nos termos estritos desta suscitação de dúvida, não se pode indeferir o pedido de registro pela suposta existência de desmembramento irregular do imóvel, pois este não foi comprovado faticamente.

Ademais, como bem anotou o MM. Juiz de Direito *a quo*, caberá ao Município de Itaúna observar a legislação pertinente quando da aprovação dos projetos de eventuais edificações nas frações ideais componentes do condomínio, impedindo a divisão da propriedade.

Com tais razões, nega-se provimento à apelação, mantendo-se a sentença *a quo* por seus e por esses fundamentos.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE e ARMANDO FREIRE.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

...

### **Direito de vizinhança - Passagem de rede de água e de esgoto - Inviabilidade de remanejamento - Prova pericial - Prédio vizinho - Tolerância**

Ementa: Apelação cível. Direito processual civil e civil. Ação ordinária. Direitos de vizinhança. Passagem de rede de água e de esgoto. Prédio vizinho. Tolerância. Prova pericial. Recurso não provido.

- O proprietário é obrigado a tolerar a passagem, através de seu imóvel, de cabos, tubulações e outros condutos subterrâneos de serviços de utilidade pública, em proveito de proprietários vizinhos, quando de outro modo for impossível ou excessivamente onerosa.

- A legislação processual civil atribui ao perito a qualidade de auxiliar da Justiça, que, na elaboração da prova pericial, vale-se de conhecimento especializado em determinada área de conhecimento científico, essencial ao desate da lide.

- Deve ser tutelada a pretensão inicial de manutenção da passagem de rede de água e de esgoto no prédio vizinho quando identificada pela prova pericial a inviabilidade técnica e financeira da transferência da passagem para o próprio prédio.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.011974-0/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Geraldo Pinto de Azevedo - Apelados: Eduardo Correa, Waldete Maria Correa, Pedro Luiz Correa e Sonia Correa - Relator: DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de outubro de 2014. - José Flávio de Almeida - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - Geraldo Pinto de Azevedo apela da sentença (f. 198/199 e f. 203) destes autos de ação ordinária ajuizada por Eduardo Correa, Waldete Maria Correa, Pedro Luiz Correa e Sonia Correa, que concluiu:

[...] julgo procedente o pedido inicial e condeno a parte requerida a suportar, em sua propriedade as passagens de rede de águas e de esgoto dos autores, sob pena de multa no importe de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Condeno o requerido ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários do representante dos autores, que fixo em R\$1.000,00 (mil reais), ficando suspensa a exigibilidade dessa cobrança, eis que defiro ao réu a assistência judiciária (f. 199-v.).

O apelante (f. 204/210) defende a “viabilidade de implantação da rede em terreno dos requerentes” (f. 207), afirmando que “existe possibilidade de instalar a tubulação no terreno dos recorridos, a pedido desses, empresas foram convidadas para análises e orçamentos para execução da obra de implantação do esgoto em terreno próprio. Empresas conceituadas e de elevado conhecimento técnico apresentaram orçamentos, detalhes da execução e valor da obra, deixando muito claro a possibilidade técnica de realização da obra posto que em hipótese de inviabilidade da execução não apresentariam orçamentos” (f. 207). Quanto aos “embargos declaratórios” (f. 208), “espera que sejam acolhidos para reexame e provimento” (f. 208). Pede o provimento do recurso “para reformar *in totum* a r. sentença [...] para determinar a retirada da tubulação de esgoto dos requerentes/apelados para ser implantada em terreno próprio dos mesmos, viabilidade reconhecida em sentença. O impedimento vislumbrado pelo MM. Juiz é a presumível insegurança do talude, fato que poderia ser evitado com análise do

projeto do prédio dos requerentes, vez que é bem estruturado e sólido. Sobre os custos não há que se falar já que os apelados ao praticar o ato de invasão do terreno particular foi previsto o risco de indenizar alguém pelo ato criminoso. Isso posto o apelante espera o provimento do presente recurso para reforma total da r. sentença que permitiria recuperar a fração de aproximadamente 50% do terreno para nova edificação. Não sendo este o entendimento de VV. EE o apelante requer seja determinado aos apelados o cumprimento das promessas de f. 04 e 137” (sic) (f. 209/210).

Recurso com dispensa de preparo, pois o apelante está sob o pálio da justiça gratuita.

Resposta (f. 212/220) com preliminar de “não-admissão do recurso” (f. 215). No mérito, os apelados pedem a manutenção da sentença.

Admissibilidade do recurso.

Os apelados arguem preliminar de “não admissão do recurso” (f. 215), pontuando que “a questão posta na apelação [...] não enseja mais a possibilidade de discussão, vez que atualmente encontram-se consolidadas tanto no âmbito do nosso Egrégio Tribunal de Justiça quanto no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme será adiante demonstrado” (f. 216).

No entanto, a norma do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil confere faculdade conferida ao Relator do recurso de proferir decisão monocrática, mas, aqui, a questão controvertida reclama atuação do Órgão Colegiado.

Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Apelação.

Os apelados (autores) ajuizaram ação pretendendo fossem mantidas, no imóvel do apelante (réu), “as passagens de rede de esgoto e de águas” de seu imóvel, bem como o apelante fosse compelido a se abster “de efetuar a remoção ou obstrução das passagens da rede de esgoto e de águas” (f. 11). Por seu turno, o apelante defende a “viabilidade de implantação da rede em terreno dos requerentes” (f. 207).

O art. 1.286 do Código Civil estabelece que o proprietário é obrigado a tolerar a passagem, através de seu imóvel, de cabos, tubulações e outros condutos subterrâneos de serviços de utilidade pública, em proveito de proprietários vizinhos, quando de outro modo for impossível ou excessivamente onerosa.

Acerca do dispositivo legal em comento, Geyson Gonçalves ensina:

De acordo com o artigo em comento, o proprietário é obrigado a suportar a passagem de cabos, tubulações e outros condutos subterrâneos em seu imóvel, desde que atendidos alguns requisitos. O primeiro deles é que os serviços ofertados sejam de utilidade pública, sendo que a expressão não comporta enumeração taxativa, podendo ser exemplificada nos casos de ligação de água, gás, energia elétrica, saneamento básico, telefonia, televisão, internet e outras formas

de transmissão de imagem, som e informações. Outro requisito necessário para caracterizar a passagem forçada de cabos e tubulações é o do procedimento menos gravoso, ou seja, a passagem, embora fisicamente possível, seja excessivamente onerosa. De qualquer modo, o proprietário que tiver de suportar tal ônus tem direito a uma indenização que levará em conta não apenas o prejuízo experimentado como também eventual desvalorização do imóvel, diante das óbvias limitações de uso impostas (Código Civil interpretado, artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. Costa Machado (organizador), Silmara Juny Chinellato (coordenadora). 3. ed. São Paulo: Manole, 2010, p. 1.029).

O MM. Juiz de Direito consignou que “o ponto controvertido da lide gira em torno da necessidade de manutenção das passagens de tubulação de esgoto, havendo discussão quanto à viabilidade técnica e financeira de sua transferência” (f. 77).

O art. 139 do Código de Processo Civil atribui ao perito a qualidade de auxiliar da Justiça que, na elaboração da prova pericial, vale-se de conhecimento especializado em determinada área de conhecimento científico, essencial ao desate da lide.

No caso dos autos, a perícia teve por objeto, dentre outros, “verificar a viabilidade de remanejamento da rede em questão através de sua construção no próprio terreno do requerente” (f. 119/164)

O laudo pericial esclarece:

Enfatiza-se o risco construtivo majorado com a profundidade da vala que atingiria uma profundidade média de 1,85m (um metro e oitenta e cinco centímetros), sendo que em seu início teria uma profundidade aproximada de noventa centímetros terminando numa profundidade de mais de dois metros nas proximidades da residência principal do requerente, Rua San Martin.

Reitera-se, conforme o exposto, que esses riscos poderiam provocar recalques, e/ou trincas que desestabilizariam as estruturas e o talude e na pior hipótese provocaria desabamentos (f. 140).

Reitera-se que o caminho natural para a rede de esgoto seria mesmo o de esta atravessar o imóvel do requerido, partindo do ponto baixo do terreno do requerente e seguindo próximo ao muro de divisa situado também nos fundos do terreno do requerido conforme já encontrado (f. 143).

A obra no terreno do requerido não tem esta mesma periculosidade caso continue onde já se encontra ou deixando a tubulação aérea presa ao muro de divisa deste terreno com o terreno de terceiros, garagem do requerido e seu vizinho de fundo [...]. Neste caso manutenções futuras teriam fácil acesso às tubulações não comprometendo o talude (f. 144).

Ao final, a expert expressa as seguintes conclusões:

A rede de esgoto existente no terreno do requerido proveniente do terreno dos requerentes é considerada oficial de acordo com o cadastro da Copasa, que a classifica de ‘A Ativo’ (não clandestinas), sendo que as ligações de esgoto da residência sede, situada na Rua San Martin, 660, encontram-se com o código ‘A Ativo’ desde 1º de janeiro de 1979 e que as residências A e B situadas no mesmo endereço possuem o código ‘A Ativo’ desde 8 de junho de 2000, se enquadrando no Código Nacional de Saúde (Lei 2.312/1954).

Em conformidade com as demais legislações citadas no item IV desta perícia e da análise apresentada, julga-se pertinente manter-se a tubulação no terreno do Réu (requerido) conforme já existente.

Caberia ao requerente executar a perfeita estaqueidade das juntas existentes na tubulação e a desobstrução ou implantação de PL antes do lançamento do tubo para rede de esgoto existente na Rua Johnson, bem como executar futuras manutenções.

Poderia também ser executada obra pelo requerente e a critério de possível deliberação do Senhor Juiz, para melhor comodidade e segurança do requerido, para deixar a tubulação [aérea] com juntas estanques presa à parede do muro divisório de fundos conforme descrito no item VIII deste relatório (sic) (f. 147).

Assim, deve ser tutelada a pretensão inicial de manutenção de passagem de rede de água e de esgoto no prédio vizinho quando identificada pela prova pericial a inviabilidade técnica e financeira da transferência da passagem para o próprio prédio dos apelados.

Nesse contexto probatório, O MM. Juiz de Direito bem observou os fatos e aplicou a legislação de regência:

[...] Entendo que restou comprovado que a realização da obra desejada pelo réu é possível. Todavia, a execução da mesma implicaria alta periculosidade para a estrutura do imóvel dos autores, conforme demonstrado pela perícia, no laudo de f. 119/164.

Ademais, os orçamentos apresentados pelos autores, às f. 24/28 e 67/73, ilustram a excessiva onerosidade de realização da obra, em valores superiores a R\$ 12.000,00.

O requerido alegou que a obra pode ser realizada em tempo e valores menores. Contudo, não trouxe aos autos qualquer orçamento apto a comprovar seus argumentos.

Destarte, restaram comprovadas não só a periculosidade, como a excessiva onerosidade da obra, razão pela qual, nos termos do art. 1.286 do Código Civil, o proprietário ora réu, é obrigado a tolerar a passagem, em seu imóvel, das tubulações de esgoto dos autores (f. 199).

O caso concreto dos autos não agride o princípio de que a propriedade deve atender à sua função social, como garantia fundamental (CRFB/1988, art. 5º, XXIII), princípio basilar que também deve ser observado na esfera do direito privado (CC, art. 1.228, parágrafo único).

A manutenção da sentença recorrida é medida que se impõe.

Finalmente, como bem fundamentou o Julgador primevo (f. 203), inexistente a omissão apontada pelo apelante em seus embargos declaratórios (f. 201/202). Não é "clandestina" a rede de água e de esgoto dos apelados frente à conclusão do laudo pericial (f. 147), expressamente registrado na sentença (f. 199). Do mesmo modo, também apoiado nas conclusões da expert (f. 142 e f. 143), está registrada na sentença "a alta periculosidade para a estrutura do imóvel" (f. 199) dos apelados.

Em atenção ao princípio da estabilização da demanda (CPC, art. 264), as demais questões deduzidas

na apelação ("recuperar a fração de aproximadamente 50% do terreno para nova edificação" / "seja determinado aos apelados o cumprimento das promessas de f. 04 e 137") (f. 210), não tendo o apelante reconvindo da pretensão inicial, devem ser demandadas por via de ação própria, frente à norma do parágrafo único do art. 1.286 e do artigo 1.287 do Código Civil. Atente-se que a indenização correspondente, prevista no caput do art. 1.286, não pode ser arbitrada de ofício.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso e condeno o apelante ao pagamento das custas recursais, suspensa a exigibilidade mediante condição prevista no art. 12 da Lei 1.060/1950.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO ALEIXO e ANACLETO RODRIGUES.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Ação de adoção - Poder familiar - Destituição - Paternidade socioafetiva - Existência - Abandono - Caracterização - Art. 1.638, II, do CC - Melhor interesse da criança - Prevalência**

Ementa: Apelação cível. Ação de adoção. Poder familiar. Destituição. Paternidade socioafetiva. Provas. Pretensão acolhida. Melhor interesse da criança resguardado. Adoção deferida. Recurso não provido.

- A destituição do poder familiar é excepcional e o art. 1.638 do Código Civil de 2002 elenca, *numerus clausus*, as hipóteses legais que permitem a medida.

- Comprovado o abandono da filha menor pelo pai, resta concretizada a hipótese contida no art. 1.638, II, do Código Civil de 2002 a justificar o decreto de destituição.

- O instituto da adoção de menor deve atender ao melhor interesse da criança. Atendido o princípio, confirma-se o deferimento da adoção e a destituição do poder familiar do genitor biológico.

Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu a pretensão inicial.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.10.015370-2/001 - Comarca de Betim - Apelante: S.J.G.S. - Apelado: L.M.P. - Interessado: I.C.S.S., representado pela mãe, J.G.S.G. - Relator: DES. CAETANO LEVI LOPES**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 2014. -  
Caetano Levi Lopes - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. CAETANO LEVI LOPES - Em juízo de admissibilidade, anoto que o apelado pleiteou o não conhecimento do recurso por intempestividade.

A petição recursal de f. 133 contém anotação mecânica de protocolo com data de 25.06.2013. Foi certificado, à f. 132-verso, que a intimação da sentença foi publicada no *Diário da Justiça eletrônico - DJe*, sem que fosse especificada a data da publicação. A certidão é datada de 13.06.2013. Diante da omissão, não é possível saber a data exata em que ocorreu a publicação. Assim, e até para evitar nulidade quanto ao não conhecimento do apelo, é preferível admiti-lo.

Assim, rejeito a preliminar e conheço da apelação porque presentes os requisitos de sua admissibilidade.

O apelado aforou esta ação de adoção cumulada com destituição do poder familiar contra o apelante em relação a I.C.S.S., nascida em 21.11.2001, filha biológica da interessada J.G.S.G. e do recorrente. Asseverou já cuidar da menor desde 2002, época em que passou a conviver em união estável com a interessada. Informou que a menor ignora qualquer outra pessoa na qualidade de pai. Esclareceu ter o recorrente abandonado a filha antes mesmo que ela completasse um ano de vida, não prestando qualquer auxílio material ou emocional. Afirmou existir paternidade socioafetiva, pleiteou a destituição do apelante do poder familiar e seja concedida a adoção. O apelante negou ter abandonado a filha; informou ter interesse em contribuir para a assistência dela e oferecer à mesma convivência familiar, além de defender o direito de ser mantido o poder familiar. Pela r. sentença de f. 128/131 a pretensão inicial foi acolhida.

Cumpra verificar se está correta a destituição do poder familiar e se a adoção da menor pode ser concedida ao apelado.

Passo à análise da prova.

O apelado trouxe, com a petição inicial, os documentos de f. 9/16. Destaco documentos pessoais do recorrido, à f. 9; documentos pessoais da genitora da menor, à f. 10; certidão de nascimento de f. 11; atestado de antecedentes, de f. 12; e atestado de f. 13.

O apelante juntou, com a contestação, os documentos de f. 58/63. Destaco CTPS, à f. 58; atestado de antecedentes, à f. 59; e consulta de andamento processual da ação de alimentos, à f. 63. Posteriormente, juntou o estudo social realizado nos autos da oferta de alimentos cumulada com regulamentação de visitas por ele proposta (processo nº 10.956-3/10), às f. 69/73.

Foi realizado estudo social com laudos juntados às f. 21/22, que constatou mostrar-se a menor muito afei-

çoada ao apelado, pessoa que vem suprindo suas necessidades afetivas e materiais.

Foi produzida prova oral.

Em depoimento pessoal, às f. 31/32, o apelante informou não concordar com a adoção pretendida por desejar assumir plenamente os encargos decorrentes da paternidade de sua filha. Esclareceu ter perdido o contato com a filha, porque não sabia onde a genitora da menor passou a residir, tendo sido informado por parentes da ex-companheira que a mesma não queria mais contato com o recorrente. Acrescentou ser pai de outros dois filhos e acreditar poder exercer plenamente a paternidade da filha, apesar de reconhecer que foi o apelado quem criou a menor.

Em depoimento pessoal, à f. 90, o apelado esclareceu viver em união estável com a genitora da criança há cerca de oito anos e oito meses e que o casal espera novo filho. Informou cuidar da menor como se filha própria fosse e ratificou o pedido de adoção. Acrescentou que o apelante nunca teve qualquer contato com a criança e tanto a mãe biológica quanto a menor concordam com a adoção pretendida.

A mãe biológica da menor prestou depoimento à f. 91. Informou ter se separado do recorrente quanto a menor completou um ano de idade e vive maritalmente com o apelado há cerca de nove anos. Acrescentou ser boa a convivência de ambos; estar grávida do apelado; e concordar com a pretensão inicial. Informou que o apelante procurou pela filha somente em duas ocasiões e nunca prestou alimentos.

A menor foi ouvida à f. 92. Informou estar ciente de ter um pai biológico e estar vivendo com a mãe e o apelado, a quem considera como pai. Acrescentou concordar com o pedido de adoção, sabendo que o apelado passará a ser seu pai, afastando o apelante e ser a medida irrevogável. Esclareceu não ter interesse em conhecer o apelante, sem contudo saber declinar o motivo.

A testemunha H.L.S.I., à f. 93, informou que o apelado vive com a mãe biológica da criança e conhece a ambos há cerca de oito anos, vivendo o casal em harmonia. Acrescentou gozar o apelado de bom conceito moral e social e ser a criança muito bem cuidada pelo casal.

A testemunha M.F.S., à f. 94, informou conhecer o apelado há vinte e dois anos; que ele vive com a mãe biológica da menor há mais de oito anos e que o casal vive em harmonia. Acrescentou gozar o apelado de bom conceito moral e social e ser a menor muito bem cuidada por ambos.

A testemunha E.P.S., à f. 95, informou conhecer o apelado desde criança; viver ele atualmente com a genitora da menor em harmonia, gozando de bom conceito moral e social. Acrescentou ser a menor muito bem cuidada pelos pais, ou seja, pelo apelado e pela mãe biológica dela.

A testemunha C.C.M., à f. 96, informou ter trabalhado com o apelante por cinco anos, sendo ele um bom funcionário, nada sabendo que possa desaboná-lo. Acrescentou ser o apelado casado e pai de dois filhos. Informou desconhecer a criança e ter o apelante relatado que não sabia onde a mãe biológica da menor morava. Esses os fatos.

Em relação ao direito e quanto ao primeiro tema, sem dúvida a regra em nossa ordem jurídica é a prevalência do poder familiar quanto aos filhos menores. Somente em caráter excepcional é que os pais biológicos podem ser destituídos do referido poder. E a excepcionalidade está contida nas hipóteses elencadas *numerus clausus* no art. 1.638 do Código Civil de 2002, cuja redação pouco difere da contida no art. 395 do Código Civil de 1916. Destaco o inciso II do art. 1.638 mencionado. A norma em questão dispõe que os pais podem ser destituídos do pátrio poder se deixarem os filhos em abandono. Nesse sentido, embora com lastro no Código Civil de 1916, eis a lição de Orlando Gomes em obra atualizada por Humberto Theodoro Júnior, *Direito de família*, 12. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 399:

A autoridade judiciária pode decretar a perda do pátrio-poder dos pais que derem causa a situação irregular do menor, ou descumprirem, sem justa causa, obrigações assumidas em relação ao seu tratamento. Dentre outras causas de perda enunciadas em lei, assinalam-se: a manifesta impossibilidade de prover a subsistência do filho, a aplicação de castigos imoderados, a exploração de atividade contrária aos bons costumes.

É importante registrar que, no conflito entre poder familiar e o bem-estar do menor, este deve preponderar.

O julgador deve sempre verificar o que mais atende ao bem-estar da criança para seu total desenvolvimento e equilíbrio pessoais. Nesse sentido, esclarece Guilherme Gonçalves Strenger em *Guarda de filhos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 64:

Interesse do menor.

O interesse do menor é princípio básico e determinante de todas as avaliações que refletem as relações de filiação.

O interesse do menor, pode-se dizer sem receio, é hoje verdadeira instituição no tratamento da matéria que ponha em questão esse direito.

Tanto na família legítima como na natural e suas derivações, o interesse do menor é princípio superior.

Em cada situação cumpre ao juiz apreciar o interesse do menor e tomar medidas que o preservem e a apreciação do caso deve ser procedida segundo dados de fato que estejam sob análise.

A prova restou muito clara no sentido de que a criança tem maior e melhor expectativa de futuro na companhia do recorrido. O recorrente abandonou-a desde seu primeiro ano de vida. Acrescento que a eventual falta de condições financeiras não tem relevo e não justifica o abandono. Anoto que o próprio apelante

declarou não ter feito uso de qualquer meio legal para ter contato com a filha, alegando simplesmente que o endereço da mãe biológica não foi a ele repassado por familiares desta (f. 31).

Consta do estudo social realizado nos autos da ação de oferta de alimentos cumulada com regularização de visitas proposta pelo apelante que a menor informou ter sido relatado por sua bisavó que seu pai biológico levava leite quando ela era bebê e pedia para a mesma entregar à sua mãe. Tal fato revela que o apelante tinha conhecimento do endereço dos familiares maternos da filha e poderia ter diligenciado para encontrá-la, se tivesse tido algum interesse. Além disso, foi ele quem se mudou de Contagem e foi morar em outra cidade, (f. 71) não se podendo aceitar a simples alegação de que desconhecia o paradeiro da filha.

Verifico que o apelante relatou à assistente social ter procurado a filha em 2003 e ter sido informado por parentes da ex-companheira de que a genitora da menor não queria contato com ele (f. 71). Novamente o apelante se acomodou à situação e somente voltou a procurar a filha em 2010, ano da propositura da ação de oferta de alimentos (f. 140).

Importante ressaltar que a ação de oferta de alimentos cumulada com regulamentação de visitas, apesar de sentenciada em favor do apelante, a sentença foi cassada por este Tribunal, que acolheu preliminar e determinou a suspensão daquele processo até final decisão desta ação. O referido julgado foi assim ementado:

Ementa: Apelação cível. Ação de oferta de alimentos. Pedido de suspensão processual. Art. 265, IV, a, CPC. Matéria não enfrentada pela sentença. Incongruência objetiva. Julgamento *citra petita*. Cassação. Art. 515, § 3º, do CPC. Tramitação de ação de adoção. Prejudicialidade externa. Acolhimento. 1. Nos termos dos arts. 128 e 460, *caput*, do CPC, padece de incongruência objetiva, devendo ser anulada por julgamento *citra petita*, a sentença que deixa de examinar tese relevante suscitada pela defesa, consistente na necessidade de se suspender a ação de oferta de alimentos proposta pelo pai biológico até o julgamento da ação de adoção ajuizada pelo 'pai de criação' (art. 265, IV, a, CPC). 2. A existência de prejudicialidade externa existente entre a ação de adoção proposta pelo pai socioafetivo e a ação de oferta de alimentos c/c regulamentação de visitas ajuizada pelo genitor biológico impõe a suspensão desta, na forma do art. 265, IV, a, CPC, a fim de se evitar a prolação de decisões contraditórias, privilegiando-se o melhor interesse do infante. 3. Acolher a preliminar, para cassar a sentença e, por analogia ao art. 515, § 3º, do CPC, acolher a preliminar, para suspender o processo (ac. na Ap. Cív. nº. 1.0027.10.010956-3.001, 8º Câmara Cível, Rel.ª Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto, j. em 22.05.2014, in DJe de 02.06.2014).

Apesar de o apelante ter relatado que o distanciamento da filha se deveu a fatores alheios à sua vontade, o certo é que o ele deixou a menor por longos oito anos aos cuidados de outrem e ela não mais o reconhece como pai, demonstrando inclusive receio em iniciar convivência com o mesmo (f. 22).

Insista-se: o estudo social, de f. 21/22, esclareceu que o convívio entre a menor e seu pai biológico se manteve apenas em seu primeiro ano de vida e que nesse curto período, o relato é de que o apelante não era muito dedicado às responsabilidades como pai e como companheiro, fazendo uso de bebidas. Tal assertiva não é desmentida pelo apelante que reconheceu o fato perante a assistente social signatária do laudo de f. 70/73. Naquela ocasião, o apelante informou que não tinha maturidade suficiente para assumir uma família e chegou a agredir fisicamente a genitora da menor em uma dada ocasião, reconhecendo que a mãe biológica era boa companheira e excelente mãe.

Embora seja muito difícil para o julgador retirar, nessas circunstâncias, o poder familiar do pai, a verdade, entretanto, é que o interesse maior da criança está presente. Assim, não há como acolher, nesse aspecto, a irrisignação.

Quanto ao segundo tema, a adoção é instituto que visa proteger os interesses da menor, normalmente para regularizar uma situação de fato preexistente. Nesse sentido, eis a lição de Tânia da Silva Pereira, na obra *Direito de família: processo, teoria e prática*, coordenada por Rolf Madaleno e Rodrigo da Cunha Pereira, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 146, 148, 152 e 158:

A adoção destaca-se dentre as medidas de colocação familiar. Numa nova perspectiva, o instituto se constitui na busca de uma família adequada para uma criança, abandonando a concepção tradicional civil, em que prevalecia sua natureza contratual do instituto e significava um mecanismo de satisfação de interesse dos adultos.

[...]

A nova relação familiar que nasce da sentença constitutiva estabelece para os pais adotivos os mesmos direitos e obrigações, à semelhança da relação biológica. Nascendo de uma decisão judicial, é irrefutável sua identificação como instituto de ordem pública, afastando, em definitivo, qualquer caracterização de natureza contratual. Alerta-se, inclusive, que ausente a possibilidade de consentimento dos genitores, poderá o juiz supri-lo.

[...]

Estando a criança perfeitamente integrada na família substituta, sentindo-se verdadeiramente filho dos requerentes, este quadro indica a conveniência de o mesmo permanecer com os requerentes. Em nome do 'melhor interesse da criança' e diante da guarda consolidada no tempo pelos adotantes, questionam-se os efeitos do arrependimento, diante de um consentimento inicialmente tácito.

[...]

O 'melhor interesse da criança', presente na Cláusula 3.1 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 99.710/90, tem sido o elemento norteador para a colocação familiar diante de investigação social favorável conduzindo à destituição do poder familiar. Embora a colocação de uma criança em família substituta seja medida excepcional, deve ser utilizada quando a família substituta atende às necessidades básicas à subsistência e ao completo desenvolvimento hoje, como norma cogente, não só em razão da ratificação da Convenção da ONU (através do Decreto nº 99.710/90), mas, também,

porque, a exemplo dos princípios gerais de direito, deve ser considerado fonte subsidiária na aplicação da norma.

A adoção se faz no interesse da menor, fator concretizado nos presentes autos, pelo evidente vínculo afetivo e familiar desenvolvido entre o apelado e a menor I.C.S.S., que reconhece neste a única figura paterna. Saliente-se que os vínculos familiares entre o apelante e a menor já foram rompidos e a menor elegeu o apelado como pai do coração (f. 72).

As provas dos autos são firmes em tornar certa a existência de paternidade socioafetiva entre o apelado e a menor, que vive sob os seus cuidados desde a idade de um ano de vida.

Consta do relatório social de f. 21/22 a seguinte conclusão:

Sr. L. mostra-se pessoa idônea e responsável para com a família, assumindo as responsabilidades inerentes à função paterna de forma satisfatória.

I. mostra-se muito afeiçãoada ao Sr. L., pessoa que vem suprimindo suas necessidades afetivas e materiais.

Ora, foi resguardado o melhor interesse da criança. Logo, também nesse ponto não merece acolhida o inconformismo do recorrente.

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação.

Custas, pelo apelante, observado o disposto na Lei 1.060, de 1950.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AFRÂNIO VILELA e HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

### **Busca e apreensão - Financiamento - Alienação fiduciária - Purgação da mora - Lei 10.931/2004 - Dívida pendente - Integralidade - Propriedade - Posse plena - Credor fiduciário**

Ementa: Ação de busca e apreensão. Contrato de financiamento de veículo garantido por alienação fiduciária. Purgação da mora. Integralidade da dívida pendente. Consolidação da propriedade e da posse plena do bem apreendido em favor do credor fiduciário.

- A ação de busca e apreensão constitui instrumento adequado para que o credor-fiduciário, como possuidor indireto e proprietário, adquira a posse plena do bem, em caso de inadimplemento do contrato de financiamento por parte do possuidor direto (devedor fiduciante), nos termos do art. 3º, *caput*, do Decreto-lei nº 911/69.



- Com a edição da Lei nº 10.931/2004, afastou-se a possibilidade de purgação da mora nas ações de busca e apreensão oriundas de contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária.

- Para elidir a consolidação da posse do bem em favor do credor fiduciário, a legislação aplicável passou a exigir do devedor-fiduciante, no prazo de cinco dias da execução da liminar, o pagamento da integralidade da dívida, que, por força da mora, engloba todas as obrigações contratuais vencidas antecipadamente.

- Verificada, no prazo legal, a falta de efetivação do pagamento do total da dívida pelo devedor-fiduciante, viabiliza-se a consolidação da propriedade e da posse plena do veículo apreendido em favor do credor-fiduciário.

Recurso provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.13.015380-9/001 - Comarca de Governador Valadares - Apelante: Banco Volkswagen S.A. - Apelada: Maria Hilda Teixeira Bueno - Relator: DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 2014. - Roberto Soares de Vasconcellos Paes - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES - Banco Volkswagen S.A. interpôs apelação contra a sentença de f. 81/84-TJ, que, em ação de busca e apreensão promovida em face de Maria Hilda Teixeira Bueno, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, ao fundamento da perda superveniente do interesse processual, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e determinou que o recorrente promova a imediata devolução do veículo à recorrida, à qual, com base no princípio da causalidade, impôs as custas processuais e os honorários advocatícios de R\$1.000,00 (mil reais), com suspensão da exigibilidade do pagamento (Lei nº 1.060/50, art. 12).

O apelante sustenta que o depósito efetuado pela apelada, a título de purga da mora, ocorreu intempestivamente, em 1º.10.2013, porque, considerando que a liminar de busca e apreensão foi executada em 24.09.2013, o prazo de cinco dias, previsto no art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 911/69, venceu em 30.09.2013.

Alega que, no art. 3º, § 1º, o mencionado decreto-lei estabelece a possibilidade de venda do bem apreendido, após cinco dias do cumprimento da liminar, tendo em

vista que a propriedade e a posse do bem objeto da lide se consolidam no patrimônio do credor fiduciário.

Diz que a nova redação dada ao § 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, pela Lei nº 10.931/04, fixou o pagamento integral da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário, como requisito para a restituição do bem ao devedor fiduciante.

Argumenta que não é devida a restituição do bem ao devedor, sem o cumprimento da integralidade do contrato, como se verificou na espécie, uma vez que persiste débito de responsabilidade da apelada, com parcelas vencidas do contrato.

Pede a reforma da sentença, para que seja afastado o reconhecimento da purgação da mora e, alternativamente, para que seja determinada a complementação do pagamento pela recorrida, relativamente às parcelas vencidas e vincendas, bem como às custas processuais e despesas de cobrança, sob pena de convalidação do bem em favor do credor.

A recorrida apresentou contrarrazões às f. 113/115-TJ, em óbvia contrariedade.

É o relatório.

Decido.

Observa-se, inicialmente, que a sentença foi publicada no *Diário do Judiciário* de 05.12.2013 (f. 85-TJ), e que o prazo de quinze dias para interposição da apelação iniciou em 06.12.2013. Em razão da superveniência do recesso de final de ano, no período de 20.12.2013 a 06.01.2014, o referido prazo ficou suspenso, tendo sido retomada sua contagem em 07.01.2014, data em que ocorreram seu vencimento e a postagem do presente recurso (f. 94-TJ).

A realização e a regularidade do preparo estão comprovadas às f. 110 e 120-TJ.

Dessa forma, conheço do recurso, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Extrai-se dos autos que, com base em contrato de financiamento celebrado em 10.08.2009, com cláusula de alienação fiduciária (f. 14/16-TJ), o Banco Volkswagen S.A. promoveu ação de busca e apreensão contra Maria Hilda Teixeira Bueno.

Na inicial, o autor apontou o inadimplemento da ré com as prestações vencidas no período de 10.12.2012 a 10.02.2013, demonstrou a constituição da devedora em mora, por meio da notificação de f. 10/12-TJ, e requereu, liminarmente, a busca e apreensão do veículo alienado fiduciariamente, e, após o regular processamento da ação, a procedência do pedido (f. 02/06-TJ).

É sabido que,

ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor-fiduciante transmite a propriedade ao credor-fiduciário e, por esse meio, demite-se do seu direito de propriedade; em decorrência dessa contratação, constitui-se em favor do credor-fiduciário uma propriedade resolúvel; por força dessa estruturação, o devedor-fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição suspensiva, e pode tornar-se novamente titular

da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida que constitui objeto do contrato principal (CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio fiduciário*. 2. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2000, p. 222).

A ação de busca e apreensão constitui instrumento adequado para que o credor-fiduciário, como possuidor indireto e proprietário, adquira a posse plena do bem, em caso de inadimplemento do contrato de financiamento por parte do possuidor direto (devedor-fiduciante), nos termos do art. 3º, *caput*, do Decreto-lei nº 911/69:

Art. 3º O Proprietário Fiduciário, ou credor, poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.

Na espécie, por meio da decisão de f. 33-TJ, foi deferida a liminar de busca e apreensão do veículo objeto do pedido inicial, que se efetivou em 24.09.2013, a teor do auto de f. 35-TJ.

A requerida, ora apelada, apresentou a defesa de f. 38/40-TJ, na qual sustentou, apenas, que vinha realizando, pontualmente, os pagamentos das prestações mensais, mas que, em razão do extravio do carnê das parcelas, solicitou novos boletos ao requerente, o qual não providenciou a remessa para seu endereço; e que, apesar das dificuldades financeiras enfrentadas, providenciou a quitação das três prestações vencidas, comprometendo-se a proceder da mesma forma em relação às parcelas seguintes, nas respectivas datas de vencimento, para que lhe fosse restituído o veículo.

Não se instaurou, nos autos, controvérsia a respeito das cláusulas e condições do contrato de f. 14/16-TJ.

Ocorre que, na sentença impugnada, o MM. Juiz de Direito firmou o entendimento de que, por se incluir no procedimento de busca e apreensão, a purgação da mora constitui direito do contratante inadimplente, o que, nestes autos, verificou-se com os pagamentos das prestações vencidas demonstrados às f. 44/49 e 79-TJ. Concluiu, S. Ex.ª, por extinguir o processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e determinar a devolução do veículo à requerida, ao fundamento de que a purgação da mora acarretou a perda superveniente do interesse processual do autor.

No entanto, ficou evidenciado, nos autos, que a recorrida não observou as determinações dos §§ 1º e 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, com redação dada pela Lei nº 10.931/2004:

Art. 3º [...]

§ 1º Cinco dias após executada a liminar mencionada no *caput*, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária.

§ 2º No prazo do § 1º, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus. [...]

Conforme os dispositivos transcritos, com a edição da Lei nº 10.931/2004, foi afastada a possibilidade de purgação da mora nas ações de busca e apreensão oriundas de contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária.

Para elidir a consolidação da posse do bem em favor do credor-fiduciário, a legislação aplicável passou a exigir do devedor-fiduciante, no prazo de cinco dias da execução da liminar de busca e apreensão, o pagamento da integralidade da dívida, que, por força da mora, engloba todas as obrigações contratuais vencidas antecipadamente, não sendo suficiente a quitação restrita às parcelas até então inadimplidas.

No caso, além de não ter cumprido o mencionado prazo, ao efetivar, em 1º.10.2013, o pagamento das prestações indicadas na petição inicial (f. 43/44-TJ), tendo em vista que a execução da liminar se deu em 24.09.2013 (f. 35-TJ), a requerida, ora apelada, não provou a quitação da integralidade da dívida, ou seja, das 60 (sessenta) prestações e dos encargos discriminados no contrato de financiamento de f. 14/16-TJ.

Anteriormente à prolação da sentença, foram juntados, nos autos, somente os comprovantes de pagamento das 40ª, 41ª, 42ª, 43ª, 45ª, 46ª, 47ª, 48ª, 50ª e 51ª parcelas (f. 43/49 e 79-TJ), com destaque para a posterior apresentação do extrato de f. 90/92-TJ, indicando a falta de pagamento de 13 (treze) das parcelas contratadas, documento que não foi impugnado pela apelada.

Sobre a matéria, a orientação da jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental no recurso especial. Ação de busca e apreensão. Decisão monocrática dando provimento ao recurso especial da financeira para afastar a purga da mora pela dívida em atraso. Irresignação da mutuária. 1. Com advento da Lei nº 10.931/04, não subsiste mais a purgação da mora antes prevista no art. 3º, § 3º, do DL 911/69. A nova sistemática legal determina o pagamento da integralidade do débito remanescente, no prazo de 5 (cinco) dias da execução da liminar, para restituição do bem livre de ônus. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp nº 1.421.452/RS, Relator Ministro Marco Buzzi, acórdão publicado no DJe de 14.05.2014).

Direito civil. Recurso especial. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária em garantia. Decreto-lei nº 911/1969. Alteração introduzida pela Lei nº 10.931/2004. Purgação da mora e prosseguimento do contrato. Impossibilidade. Necessidade de pagamento do total da dívida (parcelas vencidas e vincendas). 1. A atual redação do art. 3º do Decreto-lei nº 911/1969 não faculta ao devedor a purgação da mora nas ações de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente. 2. Somente se o devedor fiduciante pagar a integralidade da dívida, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar, ser-lhe-á restituído o bem, livre do

ônus da propriedade fiduciária. 3. A entrega do bem livre do ônus da propriedade fiduciária pressupõe pagamento integral do débito, incluindo as parcelas vencidas, vincendas e encargos. 4. Inexistência de violação do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. 5. Recurso especial provido (REsp nº 1287402/PR, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, acórdão publicado no DJe de 18.06.2013).

Tal entendimento ficou consolidado no julgamento do Recurso Especial nº 1.418.593/MS (Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, acórdão publicado no DJe de 27.05.2014), ao qual se aplicou a sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C):

Alienação fiduciária em garantia. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Ação de busca e apreensão. Decreto-lei nº 911/1969. Alteração introduzida pela Lei nº 10.931/2004. Purgação da mora. Impossibilidade. Necessidade de pagamento da integralidade da dívida no prazo de 5 dias após a execução da liminar. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: 'Nos contratos firmados na vigência da Lei nº 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida - entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial -, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária'. 2. Recurso especial provido.

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

Agravo de instrumento. Direito processual civil. Direito civil. Busca e apreensão. Alienação fiduciária. Purga da mora. Pagamento da integralidade da dívida. Parcelas vencidas e vincendas. Decreto-lei nº 911/69. Nova redação dada pela Lei nº 10.931/04. Constitucionalidade. - Segundo o disposto no § 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 911 de 1969, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.931 de 1994, a possibilidade de restituição do bem está condicionada ao pagamento integral da dívida, o que inclui tanto as parcelas vencidas como as que venceram por antecipação, decorrência do inadimplemento. - O pagamento do valor total da dívida é uma faculdade do devedor, caso queira ter restituído o bem livre do ônus da alienação fiduciária, permanecendo, contudo, a possibilidade de purgar a mora, dando continuidade ao contrato, nos termos do CDC. - Tratando-se de alienação fiduciária, o bem em questão não é de propriedade do devedor fiduciário, que detém apenas a sua posse direta no decorrer do contrato, sendo certo que a propriedade resolúvel é do próprio credor, cabendo-lhe nomear o depositário. - Não há como impedir a remoção do bem, considerando que há consolidação nas mãos do credor, a partir do quinto dia, a contar do deferimento da liminar, a propriedade do bem alienado (Agravo de Instrumento nº 1.0245.12.001102-9/001, Relator o Desembargador Mota e Silva, acórdão publicado no DJ de 25.02.2013).

Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Liminar deferida. Purga da mora. Impossibilidade. Necessidade de pagamento da integralidade da dívida. 1. Segundo orientação do STJ, firmada em sede de recurso repetitivo, consoante previsão do art. 3º, § 2º, do Decreto-lei 911/69, para que o devedor possa reaver o bem, este deve proceder com o pagamento da dívida em sua integralidade. 2. Não se deve confundir purga da mora com a integralidade do débito,

visto que o primeiro instituto se refere tão somente às parcelas vencidas, ao passo que o segundo abarca prestações vencidas e vincendas (Agravo de Instrumento nº 1.0702.14.017327-0/001, Relator o Desembargador Octavio Augusto De Nigris Bocalini, acórdão publicado no DJe de 17.07.2014).

Apelação. Ação de busca e apreensão. Liminar. Bem apreendido. Pretensão de invalidar a consolidação da mora. Descabimento. Impugnação genérica dos encargos contratuais. Ausência de cobrança abusiva. Não ocorrência do pagamento integral da dívida no prazo legal. Afronta ao regramento do Decreto-lei nº 911/69. Consolidação da posse plena do veículo apreendido em favor do credor. Possibilidade. Precedentes do eg. STJ. Recurso desprovido. [...] II - Inexistindo o pagamento do valor total da dívida no prazo previsto na lei, não há como impedir a consolidação da posse plena do veículo apreendido em favor do credor (Apelação Cível nº 1.0051.13.000583-1/001, Rel. Des. Leite Praça, acórdão publicado no DJe de 29.07.2014).

Portanto, não se tendo efetivado o pagamento do valor total devido pela requerida, no prazo legal, impõe-se a consolidação da propriedade e da posse plena do veículo apreendido em favor do autor, afastando-se a extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por não subsistir o fundamento da perda superveniente do interesse do requerente da busca e apreensão.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e, com aplicação do disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido, consolidando, em definitivo, a propriedade e a posse plena do veículo apreendido em favor do autor, mantidas a imposição dos encargos de sucumbência à ré e a suspensão da exigibilidade do pagamento, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MOTA E SILVA e JOÃO CANCIO.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Reintegração de posse - União homoafetiva - Imóvel doado à filha por uma das conviventes - Reserva de usufruto - Morte da doadora - Moradia da convivente supérstite - Medida cautelar inominada - Pedido liminar para arbitramento de aluguéis e depósito em juízo - Ausência de requisitos - Indeferimento**

Ementa: Direito processual civil. Pedido cautelar para arbitramento de aluguéis. Ação de reintegração de posse. Situação excepcional não caracterizada. Prejudicialidade externa com demanda para reconhecer união estável homoafetiva e anular doação do imóvel.

- Para o deferimento de qualquer medida cautelar, haverão de ser observados os requisitos exigidos por lei, ou seja, observar-se-ão os pressupostos comuns e conhecidos das medidas cautelares, quais sejam o fundado receio do dano jurídico (*periculum in mora*) e o interesse processual na segurança da situação de fato sobre o qual deverá incidir a prestação jurisdicional definitiva (*fumus bonis iuris*).

- O imóvel fora doado à agravante, filha da falecida donatária, enquanto existente alegada união estável homoafetiva com a agravada. A agravada, por meio de demanda própria, pede o reconhecimento da união estável e a nulidade da doação, pois realizada em dissonância com as exigências legais. A agravada supostamente vivia no imóvel com a mãe da agravante. A agravante, por sua vez, propôs demanda possessória, alegando fim do comodato sobre o imóvel e pedindo a sua retomada. A agravada excepciona a pretensão da agravante, alegando direito real de habitação sobre o imóvel.

- Impossível é o deferimento do pleito cautelar inespecífico (inominado) articulado pela agravante, proprietária do imóvel, pois ausente o *fumus boni iuris* indispensável para tanto. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, recentemente decidiu que “é possível a arguição do direito real de habitação para fins exclusivamente possessórios, independentemente de seu reconhecimento anterior em ação própria declaratória de união estável”. Ou seja, a agravada, aparentemente, num juízo prelibatório, faz jus ao exercício do direito real de habitação e a consequente posse sobre o imóvel.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0479.13.016215-5/006 - Comarca de Passos - Agravante: Renata Pereira Marcondes Bueno - Agravada: Madalena Conceição de Oliveira - Relator: DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2014. - Álvares Cabral da Silva - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Renata Pereira Marcondes Bueno em face de r. decisão de f. 69-TJ prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Passos em “ação de reintegração de posse com pedido de liminar”, que indeferiu o pedido de arbitramento imediato de aluguel e determinação de depósito imediato pela ré, ora agravada, Madalena Conceição de Oliveira.

Aduz a agravante, em síntese, que merece ser substituído o r. *decisum a quo*, pois:

a) “é legítima proprietária do imóvel e até que haja qualquer eventual decisão judicial declarando a anulação da escritura, devem prevalecer todos os direitos inerentes ao regular exercício da propriedade”, sendo que “está em vigor a escritura de doação que transferiu o imóvel à recorrente, em razão disso ela tem direito de reaver o imóvel”;

b) a agravada equipara-se à comodataria constituída em mora em relação ao fim do comodato, e a fruição do imóvel, pelo mercado, possui valor de cerca de R\$500,00 (quinhentos reais);

c) “não requer receber o aluguel, mas que seja determinado o seu depósito em juízo para assegurar a reparação de eventuais danos”.

Ao final, requer que seja ofertado provimento ao agravo e, em sede de antecipação, seja concedida a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, II, e 558 do CPC.

Em decisão inicial de f. 75, indeferiu-se a antecipação da tutela recursal.

Por meio de ofício de f. 81, o Juízo *a quo* informou a manutenção da decisão agravada.

Devidamente intimada, a agravada Madalena Conceição de Oliveira apresentou contraminuta às f. 83/88, aduzindo, em síntese, que a presente demanda com pedido de reintegração de posse está suspensa até o julgamento da demanda com pedido declaratório de “união estável homoafetiva entre as partes e a consequente anulação da escritura do bem que não respeitou a parte de direito da agravada”, sendo descabido o arbitramento de valor locativo. Diz, ainda, que não possui recursos para arcar com quaisquer valores pertinentes a aluguel.

Este é o breve relatório.

Pretende a agravante, em verdade, providência de natureza cautelar inespecífica, pois “não requer receber aluguel, mas que seja determinado o seu depósito em juízo para assegurar a reparação de eventuais danos” hipoteticamente decorrentes da utilização de imóvel de sua propriedade.

O imóvel sobre o qual a agravada alega o direito real de habitação é de propriedade da agravante, a qual o recebeu por doação de sua mãe Romilda Maria Pereira Marcondes, que até sua morte titularizou direito real de usufruto sobre o mesmo bem. A agravada inquina a doação de nulidade por não respeitar o patrimônio comum construído em união estável homoafetiva, o que é objeto de debate em demanda prejudicial à presente reintegração de posse.

Simplificando, o imóvel fora doado à agravante, filha da falecida donatária, enquanto existente alegada união estável homoafetiva com a agravada. A agravada, por meio de demanda própria, pede o reconhecimento da união estável e a nulidade da doação, pois realizada em dissonância com as exigências legais. A agravada supostamente vivia no imóvel com a mãe da

agravante. A agravante, por sua vez, propôs demanda possessória, alegando fim do comodato sobre o imóvel e pedindo a sua retomada. A agravada excepciona a pretensão da agravante, alegando direito real de habitação sobre o imóvel.

Passa-se à análise dos requisitos do pedido cautelar aviado pela parte agravante.

Consoante o magistério de José Frederico Marques, o pedido de natureza cautelar, mesmo que seja realizado incidentalmente, é conceituado como sendo procedimento preparatório, pois:

[...] é o conjunto de medidas de ordem processual destinadas a garantir o resultado final do processo de conhecimento, ou do processo executivo (*Manual de direito processual civil*. São Paulo: Bookseller, 1997, v. IV, p. 381).

Por sua vez, sobre o tema leciona Humberto Theodoro Júnior:

As medidas cautelares são providências urgentes tomadas a requerimento da parte, mas no interesse superior da própria eficiência da tutela jurídica que o Estado realiza por meio do processo.

Importam, via de regra, restrições de direito e imposição de deveres extraordinários que os órgãos judiciais praticam a bem da própria justiça. Reclamam, por isso, demonstração ainda que sumária dos requisitos legais previstos para providência restritiva excepcional que tendem a concretizar, requisitos esses que devem ser apurados em contraditório segundo o princípio geral que norteia todo o espírito do Código (*Processo cautelar*. 2. ed. São Paulo: Leud, p. 133).

Se o poder cautelar genérico é amplo e não restrito a casos predeterminados, não é, porém, ilimitado e arbitrário. A primeira e maior limitação do arbítrio do juiz, em matéria de poder cautelar, localiza-se no requisito da necessidade, pois só a medida realmente necessária, dentro dos objetivos próprios da tutela cautelar, é que deve ser deferida.

Seu fito é apenas garantir a utilidade e eficácia da futura prestação jurisdicional satisfativa. Não pode, nem deve, a medida cautelar antecipar a decisão sobre o direito material, pois não é de sua natureza autorizar uma espécie de execução provisória.

Dessa forma, não é ilícito ao juiz, no âmbito da tutela cautelar, deferir medidas satisfativas, sob condição de posterior reposição, caso ocorra sucumbência na ação principal.

Nesse sentido, leciona Humberto Theodoro Júnior:

A medida, outrossim, deve restringir-se aos limites do direito cuja realização se pretende assegurar. Providências a que o requerente, mesmo que vencesse na causa principal, não teria direito, não lhe podem ser concedidas. Se, por exemplo, tem ele um direito de uso comum, este não pode ser garantido com uma medida que conceda uso exclusivo. Não se concede, finalmente, medida preventiva que se não possa aplicar em execução de sentença em ação satisfativa. Por exemplo, o restabelecimento da vida conjugal; a pres-

tação de serviço; a prisão, para obrigar a exibição de bens para arresto.

Por último, não se admite que, a pretexto de medida provisória atípica, seja pretendida a suspensão de eficácia ou de executividade de sentença ou outro provimento judicial de mérito. Isto feriria o princípio que impede o juiz de decidir novamente as questões já decididas e ofenderia a garantia de intangibilidade da coisa julgada.

A tutela cautelar atípica, naturalmente, deverá ser exercida, mediante cognição sumária, dada a emergência da situação de perigo em que se encontra o interesse da parte, contentando-se o julgador com critérios de mera plausibilidade (*Processo cautelar*. 2. ed. São Paulo: Leud, p. 108/109).

Entretanto, deve-se considerar que, para o deferimento de qualquer medida cautelar, devem ser observados os requisitos exigidos por lei, ou seja, os pressupostos comuns e conhecidos das medidas cautelares, quais sejam o fundado receio do dano jurídico (*periculum in mora*) e o interesse processual na segurança da situação de fato sobre o qual deverá incidir a prestação jurisdicional definitiva (*fumus bonis iuris*).

Ainda que não haja o título executivo judicial formalizado, a teor do entendimento do Superior Tribunal de Justiça,

é admissível o ajuizamento de ação cautelar inominada, com os mesmos efeitos do arresto, em face do poder geral de cautela estabelecido no art. 798 do CPC, para fins de assegurar a eficácia de futura decisão em ação de indenização proposta pelo autor, caso lhe seja favorável (REsp 753788/AL, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 04.10.2005, DJ de 14.11.2005, p. 400).

No caso, entretanto, impossível é o deferimento do pleito cautelar inespecífico (inominado) articulado pela agravante, proprietária do imóvel, pois ausente o *fumus boni iuris* indispensável para tanto. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, recentemente decidiu que

é possível a arguição do direito real de habitação para fins exclusivamente possessórios, independentemente de seu reconhecimento anterior em ação própria declaratória de união estável (REsp 1203144/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 27.05.2014, DJe de 15.08.2014).

Ou seja, a agravada, aparentemente, num juízo prelibatório, faz jus ao exercício do direito real de habitação e à consequente posse sobre o imóvel.

Impossível, portanto, o deferimento do pedido de arbitramento de aluguéis sobre o imóvel, pois ausente o *fumus boni iuris*, prejudicando-se, pois, a análise do *periculum in mora*.

*Expositis*, nego provimento ao agravo de instrumento. Custas, pelo vencido, ao final.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VEIGA DE OLIVEIRA e MARIANGELA MEYER.

**Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.**

...

## Prorrogação de dívida rural - Quebra da safra de café - Requisitos - Comprovação - Direito subjetivo do devedor - Capitalização de juros - Cédula de crédito rural - Legalidade

Ementa: Civil e processual civil. Apelação cível. Embargos do devedor. Cédula de crédito rural pignoratícia. Direito à prorrogação de dívida rural. Requisitos e condições necessários. Comprovação. Capitalização de juros. Possibilidade. Súmula 93 do STJ. Juros moratórios. Taxa de 1% ao ano.

- Se o autor comprovou que preenche os requisitos e condições necessários à obtenção do alongamento da dívida rural, através de prova adequada e idônea, mostra-se cabível o deferimento de tal pedido.

- A teor da Súmula 93 do STJ e do art. 5º do Decreto-lei 167/67, é possível pactuar-se a capitalização mensal dos juros nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

- No contrato de cédula de crédito rural, os juros de mora devem ser elevados no importe de 1% ao ano, nos termos do art. 5º, parágrafo único, do Decreto-lei 167/67.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0707.11.026130-2/002 - Comarca de Varginha - Apelantes: Rodrigo Garcia Rezende de Souza, José Mário Garcia Rezende e outros, Fabiula Maria Stabelini Souza - Apelada: Sicoob Credivar - Cooperativa de Crédito Rural dos Cafeicultores da Região de Varginha Ltda. - Relator: DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2014. - Otávio de Abreu Portes - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - Trata-se de apelação interposta por José Mário Garcia Rezende e outros contra a r. sentença de f. 326/335, proferida nos autos da ação incidental de embargos do devedor movida em desfavor de Cooperativa de Crédito Rural dos Cafeicultores da Região de Varginha - Credivar, que julgou improcedentes os pedidos, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Interpostos embargos declaratórios pelos autores (f. 341/344), foram eles parcialmente acolhidos, apenas para declarar a existência de erro material no julgado (f. 346).

Consubstanciado seu inconformismo nas razões recursais de f. 349/363, pretendem os apelantes a reforma do r. *decisum*, tecendo, inicialmente, extensas considerações acerca das disposições que regem o alongamento das dívidas agrárias, concluindo, ao final, que fazem jus aos benefícios nelas contemplados. Saliendam que, diversamente do que entendeu a ilustre Juíza singular, demonstraram satisfatoriamente a presença dos requisitos autorizadores da securitização. Asseveram que, nos exatos termos do enunciado da Súmula 121 do Excelso Pretório, "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada", pelo que se impõe reconhecer a ilegalidade de sua cobrança. Por fim, aduzem que os juros moratórios devem ser limitados ao percentual de 1% ao ano, conforme preceitua o Decreto-lei 167/67.

Contrarrazões, em evidente infirmação, pugnando pelo desprovimento do recurso (f. 369/375).

Sem preparo, por se encontrarem os apelantes sob o pálio da justiça gratuita.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Revelam os autos que os ora apelantes firmaram com a cooperativa de crédito requerida cédula rural pignoratícia, no importe de R\$30.000,00 (trinta mil reais), visando ao custeio de lavoura de café, relativa à safra agrícola 2007/2008.

Em virtude da ocorrência de alterações climáticas, a resultar na perda de qualidade dos grãos e, por via de consequência, em queda do preço do café, os autores solicitaram à requerida a prorrogação do pagamento do débito, no que não foram atendidos, ensejando o ajuizamento da presente ação.

Sobreveio sentença, julgando improcedentes os pedidos iniciais, ao fundamento de que não se encontram satisfeitos os requisitos autorizadores do alongamento da dívida, notadamente porque os autores "não lograram comprovar que houve quebra de safra específica no caso da Fazenda Boa Esperança, onde os recursos da cédula foram aplicados".

Cediço é que a jurisprudência dominante de nossos pretórios reconhece a securitização como um direito subjetivo do devedor quando satisfeitas as condições impostas nas disposições que regulamentam a matéria.

No tema, Igor Pantuzza Wildmann, Conselheiro Técnico em Crédito Rural da FAEMG - Federação da Agricultura do Estado de Minas Gerais, preleciona, *litteris*:

[...] satisfeitos os requisitos do art. 5º da Lei nº 9.138/95 e requerido tempestivamente o benefício, não pode a instituição financeira, por interesses diversos, denegar o alongamento de dívida rural, tampouco impor a seu bel-prazer condições outras, visto tratar-se de verdadeiro direito subjetivo público do devedor (*Crédito rural* - teoria, prática, legislação e jurisprudência, Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 151).

No mesmo norte, o entendimento, de há muito, consolidado pelo colendo STJ:

Crédito. Rural. Securitização. Direito do devedor, e não mera faculdade do banco. - Segundo o disposto na Lei nº 9.138, de 29.11.95, o alongamento da dívida constitui um direito do devedor rural, e não mera faculdade dos bancos. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido parcialmente (REsp 227587/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, j. em 14.08.2001, DJ de 19.11.2001, p. 278).

Direito econômico. Crédito rural. Securitização. Alongamento da dívida rural. Lei 9.138/95. Direito do mutuário. I. É direito do devedor, desde que atendidos os requisitos estipulados na Lei 9.138/95, o alongamento das dívidas originárias de crédito rural. II. Verificação dos pressupostos viabilizadores do prolongamento inviável no âmbito estreito do recurso especial. III. Recurso especial parcialmente provido (REsp 218301/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. em 04.05.2000, DJ de 21.08.2000, p. 142).

A propósito, a matéria, inclusive, se encontra sumulada por esta Corte: “Súmula 298. O alongamento de dívida originada de crédito rural não constitui faculdade da instituição financeira, mas, direito do devedor nos termos da lei”.

*In casu, permissa venia*, tenho que a prova coligida autoriza o deferimento do pedido de prorrogação da dívida, porquanto atesta, *quantum satis*, a quebra da safra de café, a comprometer a capacidade dos autores de pagamento da dívida contraída.

Nesse passo, o “Relatório Técnico de Quebra de Safra”, subscrito, dentre outros técnicos, por engenheira agrônoma da Emater/MG, atesta a queda na produção das lavouras de café, em percentual que varia entre 35 a 50%, em relação à estimativa inicial:

Declaramos que o Município de Três Pontas (MG) obteve, na safra 2008/2009, queda na produção em torno de 35 a 50% em relação à estimativa feita pela Conab, IBGE e técnicos do município, onde podemos afirmar que em alguns casos específicos houve quebra em torno de 80%. A baixa produção se deve ao déficit hídrico acentuado e atípico ocorrido em março a outubro de 2007 e com temperaturas elevadas acima da média na época da floração, conforme números do Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento através da Fundação Procafé de Varginha, chegando no final de outubro de 2007 ao déficit de disponibilidade de água no solo de - 600 mm para a metodologia Thorthwaite & Mather, situação esta incompatível para uma boa produção dos cafeeiros, realidade esta a mesma para o Município de Três Pontas. Houve grande incidência de má beneficiamento, os grãos apresentaram casca grossa, com a semente pouco desenvolvida, gastando-se em média 540 a 600 litros para se fazer uma saca de café, sendo que a média do município é de 420 litros. Lembramos que, de modo geral, os tratamentos culturais como adubação, controle fitossanitário e outros foram bem feitos pelo produtor.

Segundo estimativas feitas pela Emater-MG e Cooperativas na época da florada em 2007, a produtividade média esperada das lavouras de café em Três pontas para a safra 2008/2009 seria de 24 sc/ha. Atualmente, nossa previsão está em torno de 12 a 15 sc/ha. A queda na produção está generalizada em nossa região (f. 192).

Demais disso, os diversos periódicos encartados aos autos (f. 65/72), assim como o decreto municipal de

f. 64, declarando situação de emergência no âmbito do município de Três Pontas, onde se encontra localizado o imóvel beneficiado com o crédito, igualmente, confirmam a quebra de safra.

Cumpra registrar que, por maior que seja o esforço de digressão, não se afigura crível supor que o imóvel de propriedade dos autores, beneficiado com o crédito, tenha permanecido incólume às intempéries ocorridas na região de Três Pontas, pelo que, renovando vênias, se afigura descabida a fundamentação esposada pela douta Julgadora singular, no sentido de que os autores “não lograram comprovar que houve quebra de safra específica no caso da Fazenda Boa Esperança, onde os recursos da cédula foram aplicados”.

De qualquer sorte, a prova oral colhida confirma a perda de substancial parte da safra de café, especificamente, na propriedade dos autores/apelantes.

Nesse sentido, se expressa a testemunha Francisco Jaime de Brito, *verbis*:

que no ano de 2008 houve uma seca muito forte, acima do normal, o que influenciou nas safras de 2008 e 2009 e, em algumas situações, na safra de 2010; que com a seca o café não flora, ocorre o abortamento das flores e dos frutos; que, nessas condições, até mesmo pelos dados da Emater, ocorre perda de cerca de 80% da safra; que o reflexo dessa seca, nos anos seguintes, implica perda de cerca de 40% da safra; que em algumas regiões houve chuva de granizo, por exemplo, na região do Paraíso, em Campos Gerais; que conhece a propriedade dos embargantes, a qual foi afetada pela seca em 2008; que nas propriedades dos embargantes houve perda da produção tanto em razão da seca quanto da chuva de granizo; que em média ocorre perda de 30% da safra em caso de chuva de granizo (f. 287).

Dessarte, forçoso concluir que o autor comprovou, satisfatoriamente, o preenchimento dos requisitos para obter o alongamento da dívida rural, nos termos do item 2.6.9 do Manual de Crédito Rural.

No que tange à capitalização de juros, cediço é que se afigura permitida em contratos regidos pela legislação sobre crédito rural, comercial e industrial, desde que expressamente pactuada entre as partes, como ocorre na espécie vertente (f. 33), conforme entendimento consolidado pela Súmula 93 do STJ, *litteris*: “A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros”.

Assim, não há cogitar de abusividade da cláusula contratual que prevê a capitalização mensal de juros em contratos como o dos autos.

Nesse sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

É admitida a capitalização mensal dos juros nas cédulas de crédito rural, desde que haja prévia pactuação nesse sentido. Precedentes (REsp 586409/ES, 3ª Turma, Rel.º Min.º Nancy Andrighi, j. em 26.08.2004, DJ de 13.09.2004, p. 237).

Tratando-se de cédula de crédito rural, a jurisprudência desta Corte admite o pacto de capitalização mensal dos

juros, por força do art. 5º do Decreto-lei nº 167/67 e da Súmula nº 93/STJ (STJ, AGA 516888/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 16.12.2003, DJ de 29.03.2004, p. 233).

Do que não discrepa o entendimento desta Corte de Justiça:

Apelação cível. Cédula de crédito rural. Prescrição. Inocorrência. Contagem do prazo. Instituição financeira. Código de Defesa do Consumidor (CDC). Aplicabilidade do art. 29. Juros remuneratórios. Limitação legal. Capitalização mensal de juros. Possibilidade. Decreto-lei 167/67. Taxa de juros de longo prazo (TJLP) como índice de correção monetária. Legitimidade. Juros moratórios. Taxa de 1% ao ano. Comissão de permanência pela taxa de mercado. Inaplicabilidade. Multa por inadimplemento. Limitação em 2%. *Del credere*. Possibilidade. [...] Na cobrança de dívida, oriunda de cédula de crédito rural, é lícita a capitalização mensal de juros, nos termos do Decreto-lei 167/67 e Súmula 93 do STJ. [...] (Apelação Cível nº 1.0433.06.172808-8/001 - Rel. Des. Irmair Ferreira Campos, 17ª Câmara Cível do TJMG, DJe de 09.10.2008).

Dessarte, neste ponto, desmerece acolhimento a insurgência dos apelantes.

No tocante aos juros moratórios, tem-se que, em se tratando de cédula de crédito rural, o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 167/67 prevê que a sua incidência deve ser limitada ao percentual de 1% a.a., ao estatuir que “Em caso de mora, a taxa de juros constante da cédula será elevável de 1% (um por cento) ao ano.

Nesse passo, forçoso reconhecer que a taxa de 1% a.m, prevista no instrumento de crédito (f. 34), é ilícita e, portanto, deve ser rechaçada.

Nesse sentido:

Cédula de crédito rural. A taxa de juros em caso de mora poderá ser elevada no máximo a 1% a.a., nos termos do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 167/67. Agravo regimental desprovido (STJ, AgRg no REsp 698139/RN, Agravo Regimental no Recurso Especial 2004/0151038-9, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (280), Órgão Julgador T3 - Terceira Turma, data do julgamento: 29.03.2005, data da publicação/Fonte DJ de 18.04.2005, p. 335).

Por fim, com as alterações havidas com o presente recurso, emerge de rigor a redistribuição dos ônus de sucumbência, devendo a ré arcar com o pagamento de 70% das custas processuais e dos honorários advocatícios, que ora arbitro no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, quantia condizente com o trabalho realizado pelos advogados das partes, tendo em vista a razoável complexidade do processo e sua duração.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para reformar, em parte, a r. sentença hostilizada, e julgar parcialmente procedentes os pedidos iniciais, de sorte a deferir o pedido de alongamento da dívida rural do autor, determinando que o débito seja apurado com a cobrança dos juros remuneratórios e com a capitalização estipu-

lada no contrato, acrescidos apenas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao ano.

Como consectário, altero os ônus de sucumbência, devendo os autores arcar com 30% das custas processuais, inclusive as recursais, observada a Lei 1.060/50, e com os 30% dos honorários advocatícios, ora arbitrados em R\$2.000,00 (dois mil reais), devendo a parte ré arcar com os demais 70% das custas e 70% dos honorários advocatícios, vedada a compensação.

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Acompanho o em. Des. Relator. Em caso semelhante, manifestei-me como Revisor, nos autos do Agravo de Instrumento nº 1.0035.09.160895-6/001, em acórdão a seguir ementado:

Agravo de instrumento. Cédula rural. Prorrogação da dívida. SPC. Abstenção. Garantias. Manutenção. 1. Segundo previsão expressa do Manual de Crédito Rural, editado pelo Banco Central do Brasil, há a possibilidade de alongamento da dívida nos casos de dificuldade de comercialização dos produtos, frustração de safra por fatores adversos ou eventuais ocorrências prejudiciais ao desenvolvimento das explorações, conforme determinado no seu item 2.6.9. Presentes os requisitos, é direito do produtor o alongamento da dívida, como recomenda a Súmula nº 298 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Provados, em cognição sumária, os requisitos exigidos e o fundado receio de dano, concede-se liminarmente o alongamento da dívida, bem como a medida de abstenção de inclusão em cadastro de proteção ao crédito e de manutenção na posse dos bens oferecidos em garantia fiduciária. Recursos providos (TJMG. Agravo de Instrumento Cível nº 1.0035.09.160895-6/001, Rel. Des. Wagner Wilson, 16ª Câmara Cível, j. em 03.02.2010, publ. súm. em 12.03.2010).

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Embargos do devedor - Fundamento - Art. 745, V, do CPC - Planilha de cálculo - Apresentação - Exigência - Desnecessidade - Aquisição de produto - Utilização na atividade empresarial - Destinação final - Ausência - Relação de consumo - Não caracterização - Prestação desproporcional - Estado de necessidade ou de perigo - Inexistência - Negócio jurídico - Validade - Multa moratória - Excesso - Redução**

Ementa: Apelação. Embargos do devedor. Planilha de cálculo. Exigência apenas para excesso de execução. Pessoa jurídica. Aquisição de produto utilizado na ativi-



dade empresarial. Ausência de destinação final. Relação de consumo não caracterizada. Código Civil. Manifesta desproporção das prestações. Inaptidão por si só para invalidar negócio. Multa moratória excessiva. Imperiosa redução.

- Exige-se a apresentação de planilha de cálculos com os embargos do devedor apenas quando aqueles são fundados em excesso de execução.

- A aquisição de produto perpetrada por pessoa jurídica e empregado em sua atividade empresarial não caracteriza destinação final do bem, impedindo, assim, a caracterização de tal relação jurídica como de consumo.

- Na sistemática do Código Civil, eventual manifesta desproporção entre as prestações não caracteriza, por si só, defeito no negócio jurídico.

- Verificada que a multa moratória foi convencionada de forma manifestamente excessiva em relação à natureza e finalidade do negócio, deve o juiz proceder à redução da pena avençada.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.12.029002-4/001 - Comarca de Sete Lagoas - Apelante: MS Máquinas e Equipamentos Ltda. - Apelado: Edson Lopes de Freitas - Relator: DES. PEDRO BERNARDES**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2014. - *Pedro Bernardes* - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. PEDRO BERNARDES - Trata-se de embargos do devedor, movidos por MS Máquinas e Equipamentos Ltda. em face de Edson Lopes de Freitas, em que o MM. Juiz da causa, às f. 181/182, julgou improcedentes os pedidos.

Inconformado com a r. sentença, o autor interpôs apelação (f. 184/200), na qual alegou que as partes celebraram contrato de compra e venda de máquinas; que, diante de dificuldades pessoais e financeiras, o sócio do apelante foi impossibilitado de cumprir o contrato, sendo celebrado novo contrato; que o apelante procedeu ao pagamento de 2 das 67 parcelas contratadas; que o valor do contrato não corresponde ao somatório das parcelas, sendo este substancialmente maior do que aquele; que foi celebrado um terceiro contrato agora em 75 parcelas; que foi celebrado um quarto contrato, devendo este prevalecer sobre os anteriores; que está prevista multa de 30% quando tal sanção é limitada por lei a 2%; que

não é admitida a Tabela Price; que dispensável a apresentação de cálculos, uma vez que se sustenta a nulidade do contrato; que o faturamento obtido com o uso das máquinas não é substancial.

Teceu outras considerações, citou jurisprudência e, ao final, pediu seja reformada a sentença para que sejam julgados procedentes os pedidos.

○ apelado foi intimado para responder o presente recurso no prazo legal (f. 203). Constam às f. 205/222 contrarrazões em resistência à pretensão recursal.

○ preparo foi realizado (f. 201).

○ apelado foi intimado para sanar vício em sua capacidade postulatória (f. 226), tendo cumprido a diligência (f. 231).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inexistindo preliminares a serem apreciadas, passo ao exame do mérito.

Mérito.

Trata-se de embargos do devedor cujos pedidos foram julgados improcedentes.

A pretensão recursal visa à reforma da sentença para que seja anulado o contrato.

Inexigibilidade de planilha de cálculos.

De início, cumpre ponderar que o Juízo *a quo* não conheceu da matéria apresentada nos embargos, ao fundamento de que não foi apresentada pelo apelante a planilha de cálculos, insurgindo-se o recorrente quanto a este ponto.

Verifica-se da sentença recorrida que a ausência de cognição das matérias decorreu da alegada ofensa ao § 5º do art. 739-A do CPC.

Todavia, com a devida vênia, o referido dispositivo legal limita-se a impor o dever de apresentar planilha de cálculo na hipótese de alegação de excesso de execução.

○ excesso de execução ocorre mediante a subsunção a uma das hipóteses normativas previstas no art. 743 do CPC, ora reproduzido:

Art. 743. Há excesso de execução:

- I - quando o credor pleiteia quantia superior à do título;
- II - quando recai sobre coisa diversa daquela declarada no título;
- III - quando se processa de modo diferente do que foi determinado na sentença;
- IV - quando o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da do devedor (art. 582);
- V - se o credor não provar que a condição se realizou.

Em análise dos autos, pode-se constatar que a matéria alegada nos embargos não se conforma a qualquer das hipóteses legais de excesso de execução, sendo aventada a suposta nulidade do contrato que embasa a execução.

Em outras palavras, os embargos foram opostos com fundamento no art. 745, V, do CPC, sendo exigível a apresentação de planilha de cálculo apenas quando o manejo é fundado no inciso III do mesmo artigo de

lei, de modo que a ausência do aludido documento não pode comprometer a cognição da matéria arguida nos embargos.

Dessarte, deve-se proceder ao exame da matéria arguida nos embargos.

Invalidade do contrato.

Depreende-se dos autos que os litigantes celebraram contrato de compra e venda de maquinário.

Adentrando o apelante em mora, foi celebrada nova avença (f. 51/53), sendo convencionada a extinção da compra e venda, com a estipulação do dever do apelante de devolver os bens adquiridos, bem como de pagar quantia pelo uso do maquinário em 67 parcelas mensais de R\$3.500,00.

Posteriormente, foram celebrados, de forma sucessiva, mais dois novos contratos, em moldes similares ao 2º contrato, dilatando a forma e o prazo para pagamento pelo uso do bem, ressaltando-se que o 4º contrato apenas dispõe quanto à devolução dos bens pelo apelante.

Verifica-se, pois, que a discussão acerca da validade do teor do contrato de compra e venda se mostra inócua. É que, com os distratos convencionados, operou-se a extinção do contrato, sendo convencionado apenas o valor devido pelo uso do bem de sua posse pelo apelante.

As alegações do apelante, em verdade, referem-se ao suposto abuso na referida indenização pelo uso do bem, assim como da multa de 30% fixada nos sucessivos distratos.

O apelante sustentou a invalidade dos encargos, fundado na alegação de que a relação jurídica é regida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Para se configurar uma relação de consumo, não é suficiente o fornecimento de produto ou serviços (art. 3º do CDC), torna-se imprescindível a adequação à figura legal de consumidor.

A definição de consumidor é estabelecida pelo art. 2º do CDC, que dispõe: "Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".

O alcance da expressão "destinatário final" é diferenciado pelas teorias formadas quanto ao tema, sendo majoritária a corrente denominada finalista mitigada.

Segundo esta vertente:

Destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida 'destinação final' do produto ou serviço (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4 ed. São Paulo: RT, 2002, p. 253-254).

A jurisprudência deste Tribunal orienta-se no mesmo sentido:

Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do consumidor aos contratos de empréstimo ou financiamento firmados com instituições financeiras, quando o dinheiro obtido se destina à formação de capital de giro, para fomentar a atividade negocial do mutuário, com a finalidade, portanto, de gerar riquezas (TJMG, Apel. nº 1.0145.06.296355-1/001, Rel. Des. José Affonso da Costa Cortes, DJ de 08.07.2008).

Consoante o atual entendimento dos tribunais pátrios, consumidor seria aquele que adquire o bem para utilizá-lo em proveito próprio, satisfazendo uma necessidade pessoal, sem utilizá-lo no incremento de sua atividade, adotando, portanto, a denominada teoria finalista (TJMG, Al nº 1.0024.06.149818-4/002, Rel. Des. Cláudia Maia, DJ de 25.05.2007).

Não é outro o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária (STJ, REsp nº 541867, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 16.05.2005).

A Segunda Seção disciplinou que 'A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária' (REsp nº 541.867-BA, Rel. para acórdão Min. Barros Monteiro, DJU de 16.05.2005) (STJ, REsp 1014960, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 29.09.2008).

O que qualifica uma pessoa jurídica como consumidora é a aquisição ou utilização de produtos ou serviços em benefício próprio; isto é, para satisfação de suas necessidades pessoais, sem ter o interesse de repassá-los a terceiros, nem empregá-los na geração de outros bens ou serviços (STJ, REsp 733560, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 02.05.2006).

Portanto, a pessoa jurídica é passível de ser caracterizada como consumidor, mas somente na hipótese de demonstração de que foi destinatária final do bem, ou seja, de que o bem não foi aplicado no implemento de sua atividade empresarial.

No caso vertente, o apelante não nega que os bens adquiridos são utilizados no implemento de sua atividade empresarial, informando nas razões recursais até mesmo a quantia supostamente auferida com o uso do maquinário adquirido.

Dessarte, afastada a destinação final do bem, torna-se inviável o enquadramento de relação de consumo e, por consectário lógico, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Nesses termos, a invalidação do negócio jurídico fica sujeita ao enquadramento a uma das hipóteses legais de nulidade ou anulabilidade, previstas no Código Civil.

O apelante arguiu a invalidade do contrato, ao fundamento de que o valor convencionado para indenizar o uso do maquinário seria abusivo, quase equivalente ao preço dos bens adquiridos.

De início, deve-se ponderar que o apelante afirmou na exordial que estimou o preço do maquinário em R\$225.000,00.

Não há nos autos prova do valor convencionado entre as partes, tendo o apelante manifestado pelo desinteresse na produção de outras provas quando intimado para especificá-las (f. 142).

Logo, verifica-se que o apelante não se desincumbiu de seu ônus probatório de demonstrar que haveria proximidade entre o valor arbitrado para indenizar o uso do maquinário em relação ao preço deste.

Outrossim, ainda que hipoteticamente se considerasse comprovado o valor excessivo na estipulação da remuneração pelo uso do maquinário, tal circunstância, por si só, não ensejaria a invalidação da avença ou mesmo sua redução.

Pela sistemática vigente no Código Civil, a prestação manifestamente desproporcional vicia o negócio jurídico apenas quando decorrente sua convenção de estado de premente necessidade ou de perigo, nos termos dos arts. 156 e 157 do referido diploma legal.

É necessário à configuração dos referidos defeitos do negócio jurídico que se estabeleça um nexo de causalidade entre a contratação e o estado de premente necessidade ou de perigo.

Entretanto, não há nos autos sequer a afirmação pelo apelante de tal nexo de causalidade, sendo alegada apenas situação de doença acometida por parente de sócio do apelante, bem como de fragilidade financeira, que teriam obstado o adimplemento do contrato, e não circunstâncias que teriam forçado à contratação.

Portanto, não há que se falar em invalidação da avença, por ausência de subsunção a qualquer espécie legal de defeito do negócio jurídico.

Outrossim, o fato de o valor parcelado da remuneração pelo uso do bem ser maior decorre justamente do parcelamento da obrigação por substancial lapso temporal, sendo permitido por lei o acréscimo em tal circunstância, nos termos dos arts. 316 e 591 do Código Civil.

Multa moratória.

O apelante sustentou a invalidade da multa moratória prevista no título executivo extrajudicial, consistente em 30%, almejando sua redução para 2%.

Conforme anteriormente assentado, não é aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor.

A matéria é regulamentada pelos arts. 412 e 413 do Código Civil, nos seguintes termos:

Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

Apesar de observado o limite quantitativo imposto pelo art. 412 do Código Civil, constata-se que, de fato, a multa moratória convencionada se mostra manifestamente excessiva, sendo imperativa sua redução.

Pertinente a lição de Hamid Charaf Bdine Jr. (*Código Civil comentado*. 5 ed. São Paulo: Manoel, 2011, p. 469):

O presente artigo impõe ao juiz a obrigação de reduzir a penalidade nas hipóteses em que ela for superior à legal e aplica-se à multa moratória e à compensatória. Em se tratando de disposição de ordem pública, nada impede que o juiz a aplique de ofício.

Nesse contexto, tendo em vista a natureza e a finalidade do negócio, mostra-se adequada a redução da multa moratória para 5%, devendo o valor da execução ser redimensionado segundo o parâmetro aqui fixado.

Alterada substancialmente a sucumbência no feito, deve-se proceder à nova distribuição dos respectivos ônus. Nesse esteio, razoável a condenação do apelante ao pagamento de 70% das custas processuais e honorários advocatícios de R\$2.100,00 (§ 4º do art. 20 do CPC), enquanto o apelado deve suportar 30% das custas processuais e honorários de R\$900,00, sendo as verbas compensadas segundo o disposto no art. 21 do CPC e na Súmula nº 306 do STJ.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso para acolher parcialmente os embargos, tão somente para reduzir a multa moratória para o importe de 5%. Condeno o apelante ao pagamento de 70% das custas processuais e honorários advocatícios de R\$2.100,00, enquanto o apelado deve suportar 30% das custas processuais e honorários de R\$900,00, devendo-se proceder à compensação das verbas.

Custas recursais, na razão de 70% pelo apelante e 30% pelo apelado.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ ARTUR HILÁRIO e MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA.

*Súmula* - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Vaga de garagem - Penhora - Executado - Oposição - Propriedade não efetivada - Construção que recai sobre os direitos do devedor no contrato de compra e venda, e não sobre a propriedade do imóvel - Possibilidade - Decisão mantida**

Ementa: Apelação cível. Cumprimento de sentença. Penhora sobre direitos decorrentes de contrato de compra e venda de vaga de garagem.

- A alegação de que o bem é de propriedade de terceiro não é suficiente para se desconstituir imediatamente a penhora sobre direito de ação decorrente de contrato da promessa de compra e venda do bem, figurando o executado como promitente comprador. Na hipótese, o bem é vaga de garagem em imóvel.

- A alegação de que o bem penhorado é de propriedade de terceiro que não integra a lide não socorre o executado, mas, se fosse o caso, o aludido proprietário.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.12.032185-9/002 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Marcos Ventura de Barros, em causa própria - Apelado: Xerox Comércio e Indústria Ltda. - Relator: DES. TIAGO PINTO**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2014. - *Tiago Pinto* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. TIAGO PINTO - Da sentença de f. 37/38, que rejeitou os “embargos de nulidade de penhora”, recorre o embargante, Marcos Ventura de Barros. Tal *decisum* é integrado pelo que consta à f. 43, onde foi acolhido o recurso de embargos de declaração para estabelecer a suspensão da exigibilidade das custas e despesas processuais, pelo fato de estar o embargante/apelante amparado pelos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A rejeição dos embargos foi assim fundamentada pelo Magistrado de primeiro grau:

A constrição judicial levada a efeito em f. 305 incidiu sobre os direitos do executado, tendo por objeto vaga de garagem nº 645, do Ed. Santa Cruz Shopping, direito esse instrumentalizado pelo Contrato de Compromisso de Compra e Venda, f. 280/281. [...] a propriedade não foi alcançada pela penhora e ainda se a discussão recaísse sobre os direitos do proprietário inscrito no álbum imobiliário, não teria o impugnante legitimidade para defender interesses de terceiros (f. 37-v./38-TJ).

Nas razões recursais (f. 44/52), o apelante afirma que não é proprietário do bem penhorado (vaga de garagem nº 645, do Ed. Santa Cruz Shopping), mas sim Aguiar Villela Engenharia e Construções Ltda., conforme comprova certidão do Cartório de Registro de Imóvel.

Diz que “o contrato de compra e venda de f. 34/35, não pode, por si só, comprovar a propriedade do apelante sobre o imóvel penhorado, pois que é apenas um indício de prova” (f. 49).

Pontua que a propriedade de bens imóveis é transferida mediante registro, de forma que “não há nos autos

documento que comprove o domínio do apelante sobre o bem imóvel” (f. 49).

Pede o provimento do recurso para anular a sentença.

Contrarrazões às f. 55/57.

No julgamento de apelação anterior (f. 22/29), foi cassada a sentença de f. 07, que havia indeferido a petição inicial da ação, amparado no que consta na certidão do Cartório de Registro de Imóvel.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

O argumento central do apelante é o fato de não ser proprietário da vaga de garagem nº 645, do Ed. Santa Cruz Shopping.

Não há dúvida de que a penhora objeto de questionamento na presente ação recaiu apenas sobre os direitos que o ora apelante tem em razão do pactuado no contrato de compra e venda de f. 34/35, no qual figura como promitente comprador da vaga de garagem nº 645, do Ed. Santa Cruz Shopping. Da leitura dos documentos de f. 279/306 dos autos da ação monitoria em fase de cumprimento de sentença em apenso (nº 0145.00.004903-4), é possível extrair tal conclusão.

Nessa linha, não é possível reputar qualquer ilegalidade à constrição efetivada pelo fato de não figurar o ora apelante como proprietário do bem na sua respectiva matrícula, pois a penhora não recaiu sobre a propriedade do imóvel (ou da vaga de garagem a ele relacionada, diga-se), mas apenas sobre os direitos que o devedor possui em relação a tal vaga decorrentes do contrato de promessa de compra e venda de f. 34/35.

Isso ficou devidamente esclarecido e pontuado no bojo do cumprimento de sentença. O Magistrado *a quo* dispôs sobre o fato da penhora não recair sobre a propriedade da vaga de garagem nas decisões de f. 283 e 297 dos autos em apenso (nº 0145.00.004903-4), onde se estabeleceu com clareza que a compra e venda não foi averbada, de forma que só seria possível a penhora e avaliação dos direitos do ora recorrente referentes ao contrato de compra e venda.

Tal limite foi devidamente observado, conforme se vê da leitura do auto de penhora e depósito (f. 305 dos autos de nº 0145.00.004903-4).

Além disso, a oposição à constrição baseada no fato de a propriedade sobre o bem não ser do devedor socorre o proprietário, *in casu*, Aguiar Villela Engenharia e Construções Ltda., não permitindo a desconstituição da penhora com base nisso se a questão é suscitada pelo executado.

Dessa forma, não acolhida a tese apresentada pelo embargante/apelante, deve ser mantida a sentença de f. 37/38.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade porque amparado pelos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO BISPO e PAULO MENDES ÁLVARES.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Indenização por danos morais - Aluguel de micro-ônibus - Utilização por estudantes - Terceiros estranhos à relação jurídica de consumo - Consumidor por equiparação - Apresentação de defeito no veículo - Atraso na chegada ao destino - Impossibilidade de participação em exame seletivo - Estudante desclassificado - Condição de passageiro e registro de desclassificação no concurso - Ausência de prova - Ilegitimidade ativa - Extinção do feito sem resolução do mérito**

Apelação cível. Direito civil. Ação de indenização. Fato do serviço. Danos a *bystanders*. Consumidores por equiparação. Art. 17, CDC. Aplicabilidade da legislação consumerista. Locação de veículo. Danos aos passageiros, ausência de provas de que o autor utilizou dos serviços prestados. Ilegitimidade ativa reconhecida. Manutenção da sentença.

- A legitimidade *ad causam* deve ser analisada com base nos elementos da lide, à luz da situação afirmada da demanda, relacionando-se com o próprio direito de ação, autônomo e abstrato.

- Os terceiros que sofrem prejuízos decorrentes de fato do serviço, também denominados *bystanders*, são considerados consumidores por equiparação, nos termos do art. 17 do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual a responsabilidade civil do fornecedor, também perante eles, é do tipo objetiva.

- Inexistindo provas de que o autor utilizou dos serviços prestados pela requerida, ou seja, de que era um dos passageiros do micro-ônibus defeituoso, não há como reconhecer a pertinência subjetiva para demandar no presente feito.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.13.035267-0/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Wesley Jefferson Alves Vital - Apelado: CS Viagens e Transportes - Relator: DES. LEITE PRAÇA**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 2014. - Leite Praça - Relator.

## Notas taquigráficas

DES. LEITE PRAÇA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Wesley Jefferson Alves Vital contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da requerida, julgando extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Sustenta o apelante, em apertada síntese, que, à relação entre a parte autora e a ré, são aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor, a teor do art. 17 do referido regramento. Afirma que a responsabilidade no caso em comento é pelo fato do produto ou serviço, uma vez que a falta de prestação adequada pela requerida fez com que perdesse o processo seletivo da EFOMM 2012. Aduz que, além de a legislação deixar clara sua legitimidade para propor a presente ação, a jurisprudência também é no mesmo sentido, qual seja o sujeito atingido pela falha na prestação de serviços é considerado consumidor. Requer, assim, seja declarada nula a sentença.

Contrarrazões apresentadas às f. 85/88, requerendo o desprovimento do apelo.

É o relatório.

Admissibilidade.

Conheço o recurso, porque preenchidos os pressupostos de sua admissibilidade.

Wesley Jefferson Alves Vital, ora apelante, ajuizou ação de indenização em desfavor de CS Viagens e Transportes, ora apelado, pretendendo ser indenizado pelos danos morais e materiais advindos da conduta ilícita praticada pela ré.

Alegou, para tanto, o seguinte:

Frente à necessidade de se locomover até a cidade do Rio de Janeiro para prestar a prova de ingresso da EFOMM, o autor, juntamente com outros colegas, alunos do Curso Pergamus, procuraram auxílio junto à professora Maria Ignez Figueiredo Pereira para organizar uma maneira de viajarem juntos para a realização do certame, tendo a mesma disponibilizado a auxiliá-los em tal empreitada e intermediado a contratação da ré para que realizasse o transporte dos mesmos ao local da prova [...]

Seguindo a viagem, já com o atraso, próximo ao pedágio de Itaipava, o micro-ônibus apresentou problemas no motor, e a viagem não pode prosseguir naquele veículo.

Entrou-se em contato com a empresa e esta, apesar de ciente do horário que devia ser cumprido, não permitiu que uma van, que havia passado por eles na estrada havia menos de

10 minutos e estava vazia - segundo informação do motorista Giovane - retornasse. Disse-lhes para esperar, pois mandaria outro micro-ônibus.

Com o adiantar das horas, o autor se desesperou juntamente com seus colegas, sendo que alguns chegaram mesmo a se arriscar e pegaram carona na estrada; outros, junto ao autor, ficaram esperando o micro-ônibus que seria mandado pela empresa.

O autor ficou na esperança de que a empresa seria capaz de cumprir o combinado e resgatá-los a tempo. No entanto, tal esforço foi em vão: não conseguiu chegar ao local a tempo de realizar a prova, pois o portão já havia sido fechado (f. 02/03) (sic).

A Exma. Juíza singular, todavia, acolhendo a preliminar de ilegitimidade suscitada em defesa, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Insurge-se contra este *decisum* o requerente.

Analisando detidamente o presente feito, não vislumbro assistir razão ao apelante.

Senão, vejamos.

Da ilegitimidade *ad causam*.

A ilegitimidade *ad causam* é a titularidade dos interesses conflitantes, sejam eles de quem pretende algo, autor, ou de quem resiste à pretensão do autor, réu.

Acerca do tema, extrai-se da doutrina:

[...] a legitimidade, é a titularidade ativa e passiva da ação, na linguagem de Liebman. 'É a pertinência subjetiva da ação. Parte, em sentido processual, é um dos sujeitos da relação processual legitimados ao processo, são os sujeitos da lide, isto é, aquele que pede a tutela jurisdicional (autor) e aquele em face de quem se pretende fazer atuar a dita tutela (réu). Mas, para que o provimento de mérito seja alcançado, para que a lide seja efetivamente solucionada, não basta existir um sujeito ativo e um sujeito passivo. É preciso que os sujeitos sejam, de acordo com a lei, partes legítimas, pois, se tal não ocorrer, o processo se extinguirá sem julgamento do mérito (art. 267, VI). (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 38. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. 1, p. 53).

E, corroborando este entendimento, trago à baila a lição de Daniel Amorim Assumpção Neves:

[...] a legitimidade para agir é a pertinência subjetiva da demanda ou, em outras palavras, é a situação prevista em lei que permite a um determinado sujeito propor a demanda judicial e a um determinado sujeito formar o polo passivo dessa demanda (*Manual de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Editora Método, p. 89).

Em sua sentença, a d. Magistrada singular, reconhecendo a ilegitimidade passiva por ausência de relação jurídica entre autor e réu, extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Primeiramente, antes de adentrar a questão em debate, propriamente dita, consigno que, malgrado a Sentenciante tenha entendido que a inexistência de vínculo comercial entre as partes ensejaria a impropriedade do manejo desta ação contra a ré, é certo que tal

fundamentação importaria, ao contrário, em ausência de pertinência subjetiva para o autor ajuizar a demanda, mormente porque, a princípio, o fato do serviço ocorreu.

Assim, em que pese o acolhimento da tese defensiva de ilegitimidade passiva, o correto, pelas razões postas em sentença, seria o reconhecimento da ilegitimidade ativa, como bem delineado na peça de recurso, razão pela qual a presente análise irá considerar a questão da legitimidade da parte ativa para figurar nesta ação.

Pois bem.

Na hipótese em apreço, tenho que aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor, porquanto a ré tem como atividade-fim a prestação de serviços de locação de veículos, sendo que a locatária do automotor junto à requerida se enquadra na condição de consumidora.

A propósito, os seguintes arestos:

Processual civil e civil. Apelação. Ação de indenização por danos morais. Serviço de locação de veículos. Contratação mediante fraude de terceiro. Negligência da empresa. Negativação indevida. Dano moral. Configuração. Responsabilidade civil objetiva. Valor. Circunstâncias e razoabilidade. Parâmetros deste Tribunal. Recurso conhecido e provido. - O fato de o negócio jurídico ter sido celebrado por fraude de terceiro não enseja a incidência da excludente de responsabilidade por culpa exclusiva deste, já que a responsabilidade civil do prestador de serviços é objetiva, consoante o Código de Defesa do Consumidor, tendo agido este, ainda, com negligência, ao contratar sem as devidas cautelas, por falha do serviço. - A simples negativação indevida, bem como sua manutenção ensejam dano moral e direito à indenização, independentemente de qualquer outra prova, porque, nesse caso, é presumida a ofensa à honra e ao bom nome do cidadão. - O valor da indenização por danos morais deve ser fixado de forma proporcional às circunstâncias do caso e com razoabilidade. - Recurso conhecido e provido (Apelação Cível nº 1.0694.09.054975-9/001, Rel.º Des.º Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, j. em 14.07.2011, publicação da súmula em 23.08.2011).

Indenização. Danos morais e materiais. Falha na prestação de serviços de locação de veículo. Aplicação do CDC. Acidente de trânsito decorrente de vício oculto do veículo. Dano moral *in re ipsa*. Valor da indenização. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Redução. Devida. Enriquecimento ilícito. - Tratando-se de relação de consumo, a responsabilidade imposta no art. 14 do CDC, pelo fato do serviço, é objetiva, independentemente de culpa, baseando-se no defeito, dano e nexos causal entre o dano ao consumidor-vítima e o defeito do serviço prestado, só não sendo responsabilizado o fornecedor do serviço quando o defeito inexistente ou se houver culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. - Os transtornos, dissabores, inquietações e constrangimentos impostos à apelada, que teve a sua vida e a de seu filho expostas ao risco de morte, suportando, ainda, o descaso da apelante, que nem sequer providenciou assistência pós sinistro - pois teve aquela que se socorrer a terceiros como demonstrado nos autos - são causa suficiente para gerar a obrigação de indenizar por danos morais, cuja prova, porque afeta direitos da personalidade, conforma-se com a mera demonstração do ilícito (*damnum in re ipsa*). É de bom alvitre pontuar que o dano moral existe *in re ipsa*, isto é, deriva do próprio fato

ofensivo, de tal sorte que, provada a ocorrência do fato lesivo, a seqüela moral aflora como presunção *hominis* (ou *facti*), que decorre das regras da experiência comum, daquilo que ordinariamente acontece. - O valor indenizatório por danos morais deve ser fixado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito. -V.v.: - 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 para a extensão dos prejuízos morais sofridos pela ofendida, tendo em conta a finalidade da condenação, que é pedagógica, de forma a desestimular o causador do dano de praticar futuramente atos semelhantes e propiciar ao ofendido meios para minorar seu sofrimento, 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 (Des. Otávio Abreu Portes) (Apelação Cível nº 1.0145.12.066581-8/001. Relator Des. Pedro Aleixo (Juiz de Direito convocado), 16ª Câmara Cível, julgamento em 10.06.2014, publicação da súmula em 27.06.2014).

Dito isso, conforme se depreende da simples leitura dos autos, os fatos que dão alicerce à pretensão indenizatória configuram fato do serviço, por envolver defeito no serviço prestado, locação de veículo, consubstanciado em problemas mecânicos no automotor disponibilizado, o que, por sua vez, acarretou o suposto atraso da viagem ao Rio de Janeiro e a impossibilidade de os passageiros do micro-ônibus prestarem a prova para o concurso EFOMM 2012, porquanto, ao chegarem ao local da prova, os portões já haviam sido fechados.

E, sobre a responsabilidade por fato do serviço, a legislação consumerista determina:

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.
- [...]

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

A doutrina autorizada, ao comentar o conceito de consumidor por equiparação ao art. 17, acima citado, aduz:

Com bastante frequência, os danos causados por vícios de qualidade dos bens ou dos serviços não afetam somente o consumidor, mas terceiros, estranhos à relação jurídica de consumo.

Entre os exemplos mais sugestivos de propagação dos danos materiais ou pessoais, lembramos as hipóteses de acidentes de trânsito, do uso de agrotóxicos ou fertilizantes, com a conseqüente contaminação dos rios, ou da construção civil, quando há comprometimento dos prédios vizinhos. Em todos

esses casos, o Código assegura o ressarcimento dos danos causados a terceiros, que, para todos os efeitos legais, se equiparam aos consumidores.

Como se destaca, em duas oportunidades distintas, o Código se preocupa com 'terceiros' nas relações de consumo: [...] nesta passagem, para disciplinamento da responsabilidade perante terceiros, protegendo os denominados *bystanders*, vale dizer, aquelas pessoas estranhas à relação de consumo, mas que sofreram prejuízo em razão dos defeitos intrínsecos ou extrínsecos do produto ou serviço (GRINOVER, Ada Pellegrini [et al]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 216).

Logo, partindo da premissa aqui exposta, são consumidores por equiparação os passageiros do micro-ônibus que apresentou problemas mecânicos, pois adieram danos à esfera jurídica dos mesmos em razão do fato do serviço.

Ação de indenização por danos morais e materiais. Ilegitimidade passiva. Cadeia de fornecimento. Responsabilidade solidária. Locação de veículo. Apresentação de defeito. Danos morais e materiais caracterizados. *Quantum* indenizatório. Fixação segundo critérios de proporcionalidade e razoabilidade. Sentença mantida. - Todos os participantes da cadeia de fornecimento do produto detêm legitimidade para figurar no polo passivo da lide. - A apresentação de defeito em veículo alugado, ensejando a prolongação da viagem, além da angústia em conduzir um carro claramente sem segurança, enseja indenização por danos morais susceptível de indenização. - A fixação da indenização por danos morais pauta-se pela aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. - 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 um enriquecimento sem causa (Apelação Cível nº 1.0024.10.056401-2/002, Rel. Des. Wanderley Paiva, DJ de 04.12.2013).

Contudo, a meu ver, tal entendimento não tem o condão de alterar a decisão singular, pois, conquanto se reconheça a pertinência subjetiva dos passageiros do micro-ônibus para figurem no polo ativo na demanda em questão, *in casu* inexistem provas de que o autor se enquadra nessa condição.

Não há, é certo, uma evidência sequer que comprove ser o recorrente um dos passageiros que usou do veículo disponibilizado pela requerida, o que, convenhamos, seria de simples produção, pois bastava juntar a lista citada à f. 27, que foi enviada por e-mail à ré, com os nomes e dados dos estudantes que foram prestar o concurso.

Na verdade, o demandante se olvidou de carrear até mesmo o registro de sua desclassificação por ausência no exame seletivo, informação facilmente extraída do próprio sítio eletrônico do concurso em questão.

E não é despiciendo lembrar que, malgrado tenha o autor pugnado pela oitiva de testemunhas, ele e seu advogado, intimados por publicação no *Diário Oficial* (f. 57), não compareceram à audiência de instrução e

juízo, oportunidade em que poderia comprovar sua legitimidade para a causa, através de depoimentos dos outros passageiros, ou mesmo da locatária do veículo.

Com efeito, inexistindo prova de que o requerente era um dos passageiros do micro-ônibus e, via de consequência, prejudicado pelos fatos narrados na inicial, não há como dar acolhida à sua pretensão recursal e reconhecer sua legitimidade para figurar no polo ativo da demanda.

Nesse contexto, por fundamentos diversos, deve ser mantida a v. sentença que extinguiu o feito por ilegitimidade *ad causam*.

Dispositivo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*, suspenda sua exigibilidade, pois o apelante litiga sob o pálio da assistência judiciária.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA e LUCIANO PINTO.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Embargos à execução - Contrato de compra e venda - Duplicatas - Notas fiscais - Comprovantes de entrega de mercadorias - Assinatura por funcionários da empresa - Exigibilidade do título executivo - Fiança - Ausência de outorga uxória - Declaração errônea sobre o estado civil - Princípio da boa-fé objetiva em prol do credor - Excesso de execução - Não ocorrência - Cláusula previamente estipulada - Ausência de memória de cálculos e discriminação dos valores - Improvimento do recurso**

Ementa: Apelação cível. Embargos à execução. Duplicata mercantil. Título de crédito causal. Contrato particular assinado pelas partes, fiadores e testemunhas. Notas fiscais. Prova da entrega das mercadorias. Associação de documentos. Título extrajudicial hábil a embasar a execução. Fiança. Ausência de outorga uxória. Declaração irregular de estado civil. Princípio da boa-fé. Garantia das obrigações. Manutenção. Excesso de execução não comprovado.

- A duplicata é um título de crédito causal, facultativamente emitido pelo empresário com base em fatura representativa de compra e venda. Em outras palavras, é um saque representativo de um negócio preexistente. Assim,

a sua regularidade está diretamente vinculada à existência da contratação subjacente.

- Caso a execução seja lastreada por duplicatas não aceitas, mister se faz que estejam acompanhadas de documentos aptos a comprovar a entrega e o recebimento das mercadorias, como é o caso.

- Tendo a parte embargada demonstrado a entrega dos produtos, através da juntada das notas fiscais e dos canchotos devidamente assinados pela pessoa que as recebeu, inexistindo, nos autos, prova contrária à sua autenticidade, impõe-se a manutenção da sentença hostilizada, com a rejeição dos embargos do devedor.

- A matéria atinente à necessidade de outorga uxória foi substancialmente modificada no atual Código Civil, que passou a exigir, expressamente, a anuência do cônjuge do avalista ou fiador.

- A jurisprudência, entretanto, tem-se orientado no sentido de que a ausência da outorga uxória em determinados casos, em que o fiador se qualifica solteiro, separado judicialmente ou divorciado, não o sendo, não é hábil, por si só, a acarretar a nulidade da fiança. Tal posicionamento decorre da aplicação do princípio da boa-fé objetiva, garantidor da lealdade e honestidade entre as partes contratantes.

- Não há que se falar em excesso de execução se o montante da dívida foi calculado conforme as cláusulas previamente estipuladas pelas partes.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.059193-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Ednelson Rodela e outro, Distribuidora Blend Ltda. - Apelado: Bacardi Martini Brasil Indústria Comércio Ltda. - Relator: DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 2014. - *Evandro Lopes da Costa Teixeira* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 48/48-v., pela qual o MM. Juiz de Direito *a quo*, nos autos dos embargos à execução opostos por Ed Nelson Rodela e Distribuidora Blend Ltda. em face de Bacardi - Martini do Brasil Indústria e Comércio Ltda., julgou procedente o pedido formulado no incidente processual de nº 0024.12.107387-8, para retificar



o valor da causa desses embargos à execução, para o importe de R\$346.529,89, condenando os impugnados ao pagamento das custas processuais. Julgou, ainda, improcedentes os embargos à execução e condenou os embargantes ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$900,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Em suas razões recursais (f. 49/58), os embargantes alegam, em síntese, que a r. sentença merece ser reformada, ao entendimento de que proferida de forma conflitante com as normas vigentes e pacífica jurisprudência. Aduzem que não reconhecem o suposto débito; que não reconhecem as notas fiscais, bem como as duplicatas apresentadas em juízo; que todos esses documentos se referem à compra e venda de bebidas entre as empresas exequente/ apelada (Bacardi) e a primeira executada, Eletro Multilog; que todos os títulos juntados nos autos da execução são em nome da 1ª executada, Eletro Multilog, sendo essa a única devedora; que os recibos que supostamente comprovariam a entrega da mercadoria não foram assinados por pessoas autorizadas para tanto, não sendo exigíveis, portanto, os títulos que ensejaram a propositura da demanda; que não houve causa para a emissão das duplicatas; que na espécie foi prestada a fiança sem a necessária "outorga uxória", não tendo, pois, qualquer valor o ato praticado pela parte Ed Nelson Rodela, pugnando pela invalidade da referida fiança. Asseveram, ainda, que há de ser observado o benefício de ordem, sendo necessário o chamamento do devedor principal, em primeiro lugar, para dar cumprimento à obrigação, pois, somente se este não cumpri-la, é que os fiadores deverão ser responsabilizados. Sustentam, igualmente, que o valor dos honorários advocatícios, bem como o da multa contratual de 2% não poderiam ser incluídos na planilha representativa do débito em aberto e em execução. Argumentam, ainda, que não foram aplicados juros de 1% ao mês. Pleiteiam o provimento do apelo, nos termos acima expostos.

Devidamente intimada a apresentar contrarrazões (f. 61), a embargada assim o fez, às f. 62/78, pugnando, em suma, pelo desprovimento do recurso.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos de admissibilidade, registrando que o respectivo preparo foi recolhido à f. 60.

Preliminar.

Não há preliminares a serem enfrentadas.

Mérito.

De início, ao contrário do que faz crer a parte embargante, ora apelante, registre-se que se está diante de um título executivo líquido, certo e exigível, conforme a seguir restará demonstrado.

Examinando os autos, verifico que a execução em apenso é lastreada em contrato de compra e venda (f. 56/60-v.) e em duplicatas (f. 20/24), sacadas contra os compradores Eletro Multilog - Distribuidora Indús-

trias e Serviços Ltda. e cobradas dos embargantes Ed Nelson Rodela e Distribuidora Blend Ltda., em virtude da garantia de fiança firmada por esses, onde assumiram a responsabilidade solidária pelo exato cumprimento das obrigações contraídas e decorrentes do referido instrumento contratual.

As duplicatas, sozinhas, não poderiam embasar a execução em exame, pois sem aceite e não protestadas.

Da mesma forma, o contrato, também sozinho, não se revelaria suficiente para a execução, porque nele há mera garantia/limite de crédito para compra/fornecimento de produtos, não tendo liquidez, embora assinado por duas testemunhas.

Todavia, a meu sentir, o contrato de f. 56/60-v. dos autos da demanda executiva, acompanhado das notas fiscais de f. 25/55 dos autos em apenso, seguido, ainda, dos respectivos comprovantes de entrega das mercadorias (f. 53/55 - em referência à execução em apenso), cumulado com as próprias duplicatas, constitui título executivo hábil a lastrear a ação de execução, nos termos do inciso II do art. 585 do CPC, uma vez que se trata de documento particular assinado pela credora, devedora, seus garantidores e duas testemunhas, sendo possível chegar-se ao *quantum debeat*, mediante simples cálculos aritméticos (soma das faturas), possuindo, assim, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, a despeito de essas não estarem protestadas.

Verifica-se, pois, tratar-se de um caso de associação de documentos, a fim de tê-los como exequíveis.

A propósito:

Processo civil. Recurso especial. Embargos do devedor. Execução fundada em nota promissória vinculada ao contrato de desconto de título. Não comprovação do implemento da condição. Condição específica de admissibilidade da execução. Art. 614, III, do CPC. [...]. 2. O contrato de desconto bancário (*borderô*) não constitui, por si só, título executivo extrajudicial, dependendo a ação executiva de vinculação a um título de crédito concedido em garantia ou à assinatura pelo devedor e por duas testemunhas. Precedentes. [...] (REsp 986.972/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4º T., j. em. 04.10.2012, DJe de 23.10.2012) (destaquei).

Agravo regimental no recurso especial. Exceção de pré-executividade. Alegação de que o *borderô* de desconto de notas promissórias não é título executivo. Acórdão que manteve sentença de extinção da execução. Decisão que deu provimento ao recurso especial. Insurgência do executado. 1. Encontrando-se o *borderô* vinculado a um título de crédito e assinado por duas testemunhas, possui executividade. Precedentes. 2. No caso em questão, além de o *borderô* estar vinculado a notas promissórias, também está assinado pelo devedor e por duas testemunhas, conforme reconheceram as instâncias ordinárias. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1122995/AL, Rel. Min. Marco Buzzi, 4º T., j. em 24.06.2014, DJe de 1º.08.2014.)

Logo, a meu ver, mostra-se viável a presente execução, lastreada não só nas referidas duplicatas, mas no contrato, acompanhado das notas fiscais/faturas

emitidas com base no próprio instrumento particular firmado entre os litigantes, bem como dos canhotos comprobatórios da entrega das mercadorias.

Lado outro, como sabido, a duplicata mercantil é um título de crédito de natureza causal. Dessa forma, possui como pressuposto sempre estar relacionada a determinado negócio jurídico subjacente, consistente em compra e venda mercantil ou prestação de serviço.

E, conforme análise que fiz dos autos, verifica-se que, de fato, foi celebrado um contrato de compra e venda mercantil entre a embargada (Bacardi), a qual figurava como vendedora, e Eletro Multilog, como compradora, tendo como objeto produtos alcoólicos (bebidas).

De mais a mais, restou evidenciado que a Eletro Multilog adquiriu mercadorias da embargada, totalizando a quantia de R\$319.000,74 e tendo a parte embargante como sua garantidora/fiadora.

Outrossim, o instrumento contratual firmado pelas partes traz, claramente, os direitos e as obrigações, bem como especifica as responsabilidades e as garantias para a consecução do negócio. Em especial, estabelece as implicações decorrentes da fiança ora assumida.

É o que se extrai da simples leitura da Cláusula 5ª, do aludido contrato:

[...] Cláusula 5ª - Da Garantia.

5.1. Os fiadores firmam o presente contrato, garantindo todas as obrigações assumidas pela compradora, nos termos deste contrato e dos documentos adicionais que eventualmente forem assinados, incluindo os pedidos de compra, responsabilizando-se solidariamente entre si e com a compradora perante a Bacardi, pelo exato cumprimento de todas as obrigações decorrentes deste contrato, inclusive multa, correção monetária, juros e quaisquer outros encargos, incluindo-se nesse conceito, honorários advocatícios e custas judiciais, responsabilidade essa que cessará somente com a efetiva quitação de todos os valores devidos pela compradora em razão da compra de produtos entregues pela Bacardi (destaquei - f. 57).

Mais adiante, no item 5.2 do mesmo contrato, vislumbra-se, ainda, a renúncia expressa pelos fiadores, ora embargantes, quanto ao "benefício de ordem" propiciado pela fiança:

[...] 5.2. Os fiadores renunciam, em caráter irrevogável e irreatável, ao benefício de ordem e ao direito de exonerarem-se da presente fiança, nos termos dos arts. 366, 827, 829, 835, 837, 838 e 839 do Código Civil e art. 595 do Código de Processo Civil e renunciam também, sem limitação a: (i) qualquer ordem de prioridade de benefício e direitos ou eventuais prerrogativas estabelecidas em lei que possam desobrigar a compradora a cumprir com as suas obrigações; e/ou (ii) qualquer direito de reclamar ou questionar os valores exigidos pela Bacardi (destaquei - f. 58).

Logo, como visto, não há como prevalecerem as alegações da parte embargante de que não reconhece o suposto débito, ou mesmo as notas fiscais e as duplicatas apresentadas em juízo; que todos esses documentos se referem à compra e venda de bebidas entre as empresas

exequente/embargada/apelada (Bacardi) e a primeira executada Eletro Multilog e que esta seria a única devedora, bem como que não houve causa para a emissão das duplicatas. No mesmo sentido, quando argui, ainda, que deveria ser observado o benefício de ordem, sendo necessário o chamamento do devedor principal, em primeiro lugar, para dar cumprimento à obrigação, pois, somente se esse não cumpri-la é que os fiadores seriam responsabilizados.

Quanto ao ponto, assim bem anotou o d. Sentenciante:

[...] Quanto ao pedido para aplicação do benefício de ordem, observo que os embargantes renunciaram expressamente ao referido benefício (vide cláusulas 5.2 e 5.2.1 do contrato de compra e venda com garantia de fiança celebrado pelas partes - f. 58 da execução apensa), pelo que são obrigados ao pagamento do valor executado, conforme prelecionam os arts. 827 e 828, ambos do CCB. [...] (destaquei - f. 48-v.).

Dito isso, manifesta a negociação travada entre as partes, a origem da emissão das notas fiscais e respectivas duplicatas, além da fiança constituída como garantia ao cumprimento das obrigações, seus efeitos e, por fim o inadimplemento, já que não há nos autos qualquer documento hábil a comprovar o pagamento do débito.

Não fosse isso, como sabido, é ônus do embargante comprovar as alegações mencionadas na inicial dos embargos, ou seja, provar fato desconstitutivo, extintivo ou modificativo do direito do credor, de acordo com o art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

[...]

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Na espécie, com a devida vênia, entendo que não logrou êxito o embargante em comprovar, de forma satisfatória, que não houve a aquisição dos produtos relacionados nas faturas colacionadas às f. 25/52 (autos em apenso), que não tenha havido a entrega das mercadorias ou, ainda, que se deu a quitação do débito.

Não se vislumbra em todo o caderno processual qualquer prova robusta e cabal a corroborar a defesa do embargante. Ou seja, deixou o embargante de produzir prova adequada e favorável às suas alegações, não se desincumbindo de tal ônus.

Ao contrário, de tudo o que se encontra nos autos, a conclusão a que se chega é de que houve a contratação, a liberação de crédito para compra, a entrega das bebidas adquiridas a tempo e modo, conforme negociação prévia, sendo, portanto, nítida a relação jurídica travada entre os litigantes.

Ademais, é público e notório que, no comércio de bebidas entre grandes empresas, como é o caso, essas têm os seus compradores internos específicos e, nas lojas/centrais de distribuição os seus encarregados responsá-

veis pelo recebimento, conferência e acompanhamento da entrega das mercadorias adquiridas.

Assim, não há que se falar na exigência da presença de sócios em tais locais, para fins de recebimento dos produtos e, por conseguinte, para assinar a nota-fiscal/fatura correspondente.

Com isso, tem-se que as assinaturas ou rubricas constantes nos canhotos das NFEs são legais, referem-se aos empregados/encarregados da empresa e demonstram o recebimento dos itens adquiridos, o aceite e, ainda, a ciência dos valores a pagar.

É sabido, também, que tais profissionais são autorizados a receber, conferir, assinar recibos e descarregar os produtos para a posterior redistribuição/comercialização. Do contrário, inviável seria a prática comercial e/ou a própria execução do empreendimento.

Lado outro, pela teoria da aparência, incumbia ao embargante o ônus de comprovar que o firmatário não detinha poderes para tanto.

Nesse contexto, vale destacar o que restou decidido pelo d. Magistrado *a quo*:

[...] Embora se voltem contra a exigibilidade dos títulos sob a alegação da falta de comprovante de entrega das mercadorias, os embargantes não negam que as referidas mercadorias tenham chegado ao seu destino. Além disso, os embargantes não fazem qualquer prova, documental que seja, do que alegam ao contestar a legitimidade dos funcionários da primeira executada que teriam recebido as mercadorias, sendo que a execução apensa foi devidamente aparelhada com os documentos necessários para demonstrar a exigibilidade dos títulos (vide f. 20/55 da ação apensa) [...] (destaquei - f. 48).

No que se refere à arguição de nulidade da fiança, ao entendimento de que prestada sem a necessária "outorga uxória", tenho que melhor sorte não socorre os embargantes.

Isso porque a única pessoa com legitimidade para alegar a nulidade da fiança prestada sem a "outorga uxória" é a suposta companheira do ora apelante/embargante, nos exatos termos do art. 1.650 do Código Civil.

Ademais, admitir que a própria parte embargante - Sr. Ed Nelson Rodela, após declarar-se divorciado no momento em que prestou a fiança, viesse pleitear a nulidade de tal ato, ao fundamento de que, agora, vive em união estável e de que, por isso, era preciso a outorga uxória de sua companheira, equivaleria a premiar a descabida má-fé, *data venia*.

Vale lembrar a máxima segundo a qual ninguém pode beneficiar-se de sua própria torpeza, já que se já havia a referida união estável à época da celebração do negócio, essa deveria ter sido afirmada naquela oportunidade.

Quanto à matéria, a jurisprudência, a despeito do entendimento contrário da parte apelante, tem-se orientado no sentido de que, em determinados casos, em que o fiador se qualifica como solteiro, separado judicial-

mente ou divorciado, como na hipótese dos autos, e não o sendo, a ausência da outorga uxória não é hábil, por si só, a acarretar a nulidade da fiança.

Referido posicionamento, a meu sentir, mais acertado, decorre da aplicação do princípio da boa-fé objetiva, garantidor da lealdade e honestidade entre as partes contratantes. Não seria crível admitir-se a nulidade da fiança prestada pelo cônjuge que, deliberadamente, omitiu ou falseou o seu estado civil, por ocasião da celebração do contrato de locação, com o intuito de prejudicar o credor.

Sobre o tema, cabe citar a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

A nulidade da fiança só pode ser demandada pelo cônjuge que não a subscreveu, ou por seus respectivos herdeiros. *Afasta-se a legitimidade do cônjuge autor da fiança de alegar sua nulidade, pois a ela deu causa*. Tal posicionamento busca preservar o princípio consagrado na lei substantiva civil segundo a qual não pode invocar a nulidade do ato aquele que o praticou, valendo-se da própria ilicitude para desfazer o negócio (REsp nº 772.419, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. em 16.03.2006, p. em 24.04.2006; decisão anotada por Theotônio Negrão e outros in *Código Civil e legislação civil em vigor*, Editora Saraiva, 30. ed., nota 2 ao art. 1.650; p. 560/561) (destaquei).

Processual civil e civil. Recurso especial. Ofensa ao art. 535 do CPC inexistente. Fiança sem autorização marital. Prestação pela mulher declarando estado de solteira. Boa-fé objetiva em prol do credor. Improvimento. 1 - Alegada violação do art. 535 do CPC inexistente. 2 - *A regra de nulidade integral da fiança prestada pelo cônjuge sem outorga do outro cônjuge não incide no caso de informação inverídica por este de estado de solteira, assinando, no caso, a fiadora, mulher casada, com omissão do nome do marido*. 3 - *A boa-fé objetiva que preside os negócios jurídicos (CC/2002, art. 113) e a vedação de interpretação que prestigie a malícia nas declarações de vontade na prática de atos jurídicos (CC/2002, art.180) vêm em detrimento de quem preste fiança com inserção de dados inverídicos no documento*. 4 - Quadro fático fixado pelo Tribunal de origem e inalterável no âmbito da competência desta Corte, que vem em prol do reconhecimento da inveracidade e da malícia na prestação da fiança (Súmula 7/STJ). 5 - Inocorrência de ofensa à Súmula 332/STJ, validade da fiança, no tocante à fiadora, a comprometer-lhe a meação, sem atingir, contudo, a meação do marido. 6 - Recurso especial improvido (REsp 1328235/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. em 04.06.2013, DJe de 28.06.2013) (destaquei).

Na mesma linha, é o entendimento desta Câmara:

Civil e processual civil. Apelação. Embargos do devedor. Preliminar de não conhecimento do recurso rejeitada. Fiança. Interpretação restritiva. Ausência de outorga uxória. Anulabilidade. Ressalva da meação. Recurso conhecido e provido em parte. - Comprovado que o recurso atacou suficientemente os fundamentos da sentença, a apelação deve ser conhecida. A fiança se interpreta restritivamente, a teor do art. 819 do NCC. - Após a vigência do Código Civil/2002, a fiança sem outorga uxória não é mais nula, conforme previa o Código Civil de 1916, mas anulável pelo cônjuge que não a firmou e, neste caso, apenas se ressalva a sua meação. - Recurso conhe-

cido e provido em parte (Apelação Cível 1.0145.09.544131-0/001, Rel.º Des.º Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, j. em 27.01.2011, p. em 15.02.2011).

Por fim, sustentam os apelantes o excesso de execução, sob o argumento de que a apelada/embargada incluiu, indevidamente no cálculo do montante devido, honorários advocatícios, juros de 1% ao mês e multa contratual de 2%.

Mais uma vez, razão não assiste aos embargantes. Dispõe o art. 739-A, § 5º, do CPC que:

quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

Analisando a inicial dos embargos (f. 02/09), esta não veio acompanhada da memória de cálculos, nem sequer cuidaram os embargantes de discriminar o valor que entendiam devido.

Não bastasse, ao contrário do que faz crer o ora apelante, não se verifica na planilha apresentada pela parte exequente (f. 03 - autos em apenso), a inclusão da verba honorária no total do débito exequendo. De mais a mais, os valores cobrados a título de juros, no importe de 1% ao mês, bem como a multa contratual de 2%, encontram amparo nas cláusulas do contrato de compra e venda com garantia de fiança firmado entre os litigantes (cláusula 4.3 - f. 57 - autos da execução em apenso).

Por força de tudo o que aqui se veio de dizer e expor, e, não trazendo a parte embargante elementos que corroborem as versões sustentadas, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Dispositivo.

Posto isso, nego provimento ao recurso.

Custas e honorários advocatícios já fixados na sentença para os embargos, pela embargante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MARINÉ DA CUNHA e MÁRCIA DE PAOLI BALBINO.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**União estável - Uniões simultâneas -  
Reconhecimento - Impossibilidade - Violação  
ao princípio da monogamia - Improcedência  
do pedido**

Ementa: Apelação cível. Reconhecimento de união estável *post mortem*. Uniões simultâneas. Impossibilidade. Princípio da monogamia. Improcedência do pedido inicial. Recurso provido.

- A constatação de que o falecido mantinha simultaneamente relacionamentos contínuos e duradouros com duas mulheres, com as quais teve filhos, impede o reconhecimento da união estável, pois o ordenamento jurídico brasileiro não admite a existência simultânea de mais de uma entidade familiar.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.098479-8/001 -  
Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: O.C.D. e outro,  
S.C.D. - Apelada: G.C.A. - Litisconsortes: M.E.D.A.,  
representado pelo curador especial A.C.A.C.L., L.F.S.A. -  
Relator: DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 2014. - *Luís Carlos Gambogi* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - Trata-se de apelação cível interposta por O.C.D. e outro contra a sentença de f. 304/309-v., que, nos autos da ação de reconhecimento de união estável *post mortem* movida por G.C.A., julgou procedente o pedido inicial, reconhecendo a união entre a autora e o *de cujus*, O.P.D., no período de maio de 2005 a 5 de abril de 2010, condenando os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), suspensa a exigibilidade, por força do art. 12 da Lei 1.060/50.

Nas razões recursais de f. 319/337, sustentam os réus, ora apelantes, que não restou configurada a união estável entre seu genitor, já falecido, e a autora, tendo em vista que não se tratava de relação contínua e duradoura, mas de relacionamento vivido às margens de outro, constituído desde 1972, com M.I.C., genitora dos recorrentes. Asseveram que as provas produzidas nos autos comprovam que a autora "não passou de mais uma das amantes do falecido". Pedem o provimento do recurso, para que seja reformada a sentença, julgando improcedente o pedido inicial.

Contrarrazões às f. 339/343.

Opina a d. Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 350/359, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Sobre a união estável, há que se observar o disposto no art. 1.723 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convi-

vência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

A ideia estampada no Código Civil, seguindo a esteira da Constituição da República (art. 226, § 3º), é a de proteção da união entre homem e mulher instituída como entidade familiar.

Pois bem.

No caso dos autos, tem-se que, do arcabouço probatório, restou sobejamente demonstrada a convivência entre o genitor dos apelantes e a autora, que se deu de forma pública, contínua e duradoura, além de estabelecida com o objetivo de constituir família.

Todavia, não restam dúvidas de que o falecido O.P.D. mantinha relacionamento duradouro e contínuo com a autora, e também, com M.I.C., possuindo filhos com ambas e habitando ambas as residências, o que é reconhecido pelas partes e corroborado pelo fato de ambas serem beneficiárias de sua pensão por morte junto ao INSS, na condição de companheiras (f. 115 e 161).

Assim, cumpre analisar se é possível o reconhecimento da união estável, tal como pretendido pela autora, ora apelada.

Conforme já restou devidamente reconhecido pelo STJ, não é possível a configuração de uniões estáveis simultâneas, uma vez que viola o princípio da monogamia previsto no ordenamento jurídico brasileiro.

Veja-se:

Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Assim, se uma relação afetiva de convivência for caracterizada como união estável, as outras concomitantes, quando muito, poderão ser enquadradas como concubinato (ou sociedade de fato (AgRg no Ag 1130816/MG, Relator: Ministro Vasco Della Giustina, Desembargador convocado do TJRS, Terceira Turma, j. em 19.08.2010, DJe de 27.08.2010).

Direito civil. Recurso especial. Família. Ação de reconhecimento de união estável. Relação concomitante. Dever de fidelidade. Intenção de constituir família. Ausência. Artigos analisados: arts. 1º e 2º da Lei 9.278/96. 1. Ação de reconhecimento de união estável, ajuizada em 20.03.2009. Recurso especial concluso ao Gabinete em 25.04.2012. 2. Discussão relativa ao reconhecimento de união estável quando não observado o dever de fidelidade pelo *de cuius*, que mantinha outro relacionamento estável com terceira. 3. Embora não seja expressamente referida na legislação pertinente como requisito para configuração da união estável, a fidelidade está ínsita ao próprio dever de respeito e lealdade entre os companheiros. 4. A análise dos requisitos para configuração da união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, e também a fidelidade. 5. Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade - que integra o conceito de lealdade e respeito mútuo - para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descurar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade. 6. Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apre-

sentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade. 7. Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar, nos termos da legislação vigente, a existência da união estável com o recorrido, podendo, no entanto, pleitear, em processo próprio, o reconhecimento de uma eventual sociedade de fato entre eles. 8. Recurso especial desprovido (REsp 1348458/MG, Relatora: Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, j. em 08.05.2014, DJe de 25.06.2014).

Do mesmo modo, já decidiu este Tribunal de Justiça:

Reconhecimento de sociedade de fato. Relacionamento paralelo. Princípio da monogamia. Impossibilidade. Partilha. Indenização por serviços prestados. Improcedência. - 1. Impossível o reconhecimento de união estável entre as partes quando o requerido é casado ou já convive em união estável com outra pessoa. Nosso Código adotou expressamente o princípio da monogamia. - 2. Ausente prova cabal de aquisição de patrimônio comum entre os concubinos, não há que se falar em partilha de bens, já que a presunção de esforço comum na aquisição dos mesmos inexistente neste instituto. - 3. A jurisprudência não reconhece a possibilidade de indenização por serviços domésticos em vista da mútua assistência que existe entre o casal (TJMG - Apelação Cível 1.0153.09.085110-3/001, Rel.º Des.º Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1ª Câmara Cível, j. em 17.04.2012, p. em 11.05.2012).

Assim, a constatação de que o falecido mantinha simultaneamente relacionamentos contínuos e duradouros com duas mulheres, com as quais teve filhos, impede o reconhecimento da união estável, pois o ordenamento jurídico brasileiro não admite a existência simultânea de mais de uma entidade familiar.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso, reformando a sentença, para julgar improcedente o pedido inicial, invertendo os encargos sucumbenciais, observada a isenção prevista no art. 12 da Lei 1.060/50.

Custas, na forma da lei.

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

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Indenização por danos morais e materiais -  
Decisão *ultra petita* - Decote do excesso - Erro  
médico - Responsabilidade subjetiva - Obrigação  
de meio - Hospital - Responsabilidade objetiva -  
Art. 14 do CDC - Pensão - Capacidade laborativa**

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Julgamento *ultra petita*. Nulidade parcial. Decote

do excesso. Responsabilidade civil. Erro médico. Comprovação. Responsabilidade subjetiva. Contrato de meio. Hospital. Responsabilidade objetiva. Ocorrência. Inteligência do art. 14 do CDC. Dano moral configurado. Danos materiais. Gastos com medicamentos, consultas médicas e hospitalares e tratamentos diversos. Liquidação de sentença. Pensionamento. Perda ou redução da capacidade laborativa. Comprovação. Direito reconhecido.

- É vedado ao magistrado decidir a lide fora dos limites em que foi proposta, uma vez que tal providência afronta o princípio da congruência, insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, sendo imperioso decotar da sentença a parte excedente ao pedido formulado na inicial.

- Sendo o contrato de prestação de serviços médicos de meio e não de resultado, mas existindo elementos capazes de imputar a adoção de conduta culposa por parte do médico durante o parto do apelado, bem como tendo este último conseguido comprovar os fatos constitutivos do direito pretendido, evidente o dever de indenizar por parte daquele. O hospital somente pode ser responsabilizado pelo dano sofrido pelo paciente mediante a comprovação de culpa do médico, ou quando o dano decorrer da falha de serviços relacionados exclusivamente com aquele estabelecimento, a teor do que dispõe o art. 14 do CDC, tendo a primeira hipótese restado devidamente comprovada nos autos.

- Configurada a ofensa moral, em virtude do enorme sofrimento, não apenas físico como também psicológico, em virtude da amplitude e gravidade das lesões que sofreu no parto e que deram causa a inúmeras sequelas na saúde do autor, faz ele jus à respectiva indenização, mas cuja fixação não pode importar no seu enriquecimento sem causa, sendo oportuna a redução da quantia arbitrada na 1ª Instância para o patamar de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), por melhor se adequar aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como às peculiaridades do caso, quantia esta que deverá ser corrigida pelos índices da CGJ/MG a partir da publicação do acórdão.

- Restando comprovada a existência de diversos gastos com medicamentos e atendimentos médicos e hospitalares, além de diversos tipos de tratamentos, o seu ressarcimento é medida que se impõe, devendo o valor exato ser comprovado pelo autor e apurado em liquidação de sentença.

- Por outro lado, também é devido o pensionamento mensal no caso em comento, fixado em 2/3 do salário mínimo, desde a data em que o autor completar de 16 anos até atingir 65 anos, em face da existência de provas concretas acerca da redução permanente da capacidade laboral do autor/apelado

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.04.122131-5/003 - Comarca de Governador Valadares - Apelante: Somas - Sociedade Médica de Administração e Serviços Ltda. - Apelado: Menor representado pelos pais - Relator: DES. ARNALDO MACIEL**

### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER A PRELIMINAR DE DECISÃO *ULTRA PETITA* E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 2014. - *Arnaldo Maciel* - Relator.

### **Notas taquigráficas**

DES. ARNALDO MACIEL - Trata-se de apelação interposta por Somas - Sociedade Médica de Administração e Serviços Ltda., contra a sentença de f. 690/696-v., proferida pelo MM. Juiz Amaury Silva, que julgou procedentes os pedidos formulados na ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de erro médico ajuizada por menor, determinando que a ré reembolse a autora pelas despesas com os tratamentos necessários, desde o nascimento do autor, devendo o autor, em sede de liquidação de sentença, apresentar memória de cálculo juntamente com os respectivos comprovantes, determinando que, sobre o valor apurado, incidam correção monetária pela tabela da CGJ-TJMG, desde o aforamento, e juros moratórios de 1% ao mês, desde a citação.

A sentença condenou ainda o réu a pagar ao autor pensão mensal correspondente a 2/3 do salário mínimo, desde a data em que ele completar 14 anos e até quando atingir 65 anos ou até quando ocorrer o seu falecimento, devendo ainda arcar com indenização por danos morais, a qual foi fixada em R\$400.000,00, acrescidos de correção monetária pela tabela da CGJ-TJMG desde a sentença, bem como de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação e ambos os encargos até o efetivo pagamento.

Nas razões recursais de f. 702/709, a apelante aduz que não seria aplicável ao caso dos autos a teoria da responsabilidade objetiva, uma vez que o hospital não pode responder objetivamente por atos praticados por profissionais que nele atuam, devendo ser responsabilizado dessa forma apenas se os danos forem oriundos de problemas relacionados ao estabelecimento empresarial, salientando que, na hipótese em testilha, não foi narrada qualquer falha técnica por parte da ré, tendo os danos derivado de atitudes e de diagnóstico realizado pelo médico, devendo ele ser responsabilizado, pleiteando a redução da indenização fixada a título de danos morais e de danos materiais, assim como a minoração do valor de reembolso determinados em sede de antecipação de tutela.

Preparo efetuado à f. 703-v. e sendo o recurso recebido à f. 729.

Intimado, ofertou o apelado as contrarrazões de f. 731/771, afirmando que a decisão de 1º grau não comporta qualquer reparo.

Aberta vista dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, manifestou-se o Ilustre Procurador às f. 781/783, opinando pelo provimento parcial do apelo para que seja reduzido o valor fixado a título de indenização por danos morais, explicitando a necessidade de manutenção da sentença quanto ao mais.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à sua análise.

Da preliminar de sentença *ultra petita* suscitada de ofício.

De início, a análise detida dos autos nos revela que o autor formulou, dentre outros, o pedido de recebimento de pensão mensal em valor correspondente a 2/3 do salário mínimo, desde a data em que completar 16 anos e até quando concluir 65 anos, sendo imperioso reconhecer que a sentença prolatada pelo Magistrado *a quo*, que condenou a apelante ao pagamento de pensão mensal desde quando o autor fizesse 14 anos, feriu o princípio da congruência, insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, segundo o qual o juiz deve ficar adstrito ao que foi pleiteado pela parte, o que impõe a reforma da sentença primeva nesse ponto.

Em casos análogos ao presente, já decidiu este Tribunal:

Ação de cobrança - Seguro DPVAT - Julgamento *ultra petita* - Decote do excesso - Valor da indenização - Adequação ao pedido - Correção monetária. 1. O vício de julgamento *ultra petita*, por sanável, não acarreta a nulidade da sentença, uma vez que o simples decote da parte excessiva tem o condão de sanar a referida defectividade. 2. Tratando-se de acidente, com evento morte, ocorrido após a edição da Medida Provisória 340/2006, e desta tendo se valido o autor da ação para postular indenização em valor certo, não é dado ao juiz, afastando-se do pedido, condenar a requerida no pagamento de valor diverso do pretendido. 3. A correção monetária devida sobre verba indenizatória de seguro DPVAT, não requerida administrativamente, deve ser contada a partir do ajuizamento da ação (Lei nº 6899/81, art. 1º, § 2º) (TJMG, 1.0694.07.037705-6/001, Rel. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, DJ de 08.02.2001).

Cumpra ressaltar que o vício de julgamento *ultra petita* constatado no caso dos autos induz à nulidade parcial da sentença, devendo decotar-se da mesma o excesso verificado, mostrando-se imperioso que se declare a nulidade parcial da sentença de primeiro grau para, reconhecendo o vício de julgamento *ultra petita*, limitar o pagamento de pensão mensal ao autor desde quando ele completar 16 anos, o que corresponde ao pedido efetivado pela parte.

Do mérito.

Verifica-se dos autos que o autor ajuizou a presente ação com o objetivo de ser ressarcido pelos valores

despendidos com tratamentos e despesas médicas em geral suportadas corriqueiramente em decorrência de seu delicado estado de saúde, bem como para que a ré seja condenada a pagar-lhe pensão mensal e a indenizar-lhe pelos prejuízos de ordem moral, ao argumento de que o seu atual estado delicado de saúde, por ser portador de “paralisia cerebral por hipóxia”, seria decorrente de conduta culposa praticada por médico atuante na instituição ré quando da realização do parto.

Oportuno registrar, primeiramente, que, a teor do que dispõe o art. 951 do Código Civil, para atribuir ao médico a responsabilidade, em caso de erro, é necessária a comprovação nos autos dos requisitos da responsabilidade subjetiva, quais sejam o dano, o nexo causal e a culpa do profissional, consubstanciada em negligência, imprudência ou imperícia.

Dessa feita, a doutrina e jurisprudência têm considerado o contrato de prestação de serviços médicos como obrigação de meio, e não de resultado, do que se conclui que o profissional não possui obrigação de garantir a cura efetiva, mas sim de proceder de acordo com as regras e procedimentos necessários e mais adequados aos tratamentos realizados, mas sem ter a obrigação de garantir o resultado esperado, o qual é exigido apenas nas hipóteses de cirurgias plásticas.

Isso porque o sucesso do tratamento ou mesmo de uma intervenção cirúrgica não depende exclusivamente da ação médica, mas pode ser influenciado por fatores que fogem ao seu controle, como reações orgânicas do paciente e condições imprevisíveis e desfavoráveis no momento do ato cirúrgico.

Nessa trilha de ideias, dúvidas não restam de que a responsabilidade civil por erro médico, no que tange especificamente ao profissional, observa a regra da responsabilidade civil subjetiva, ao passo que, no que diz respeito ao hospital, a regra aplicável é a da responsabilidade objetiva do fornecedor, com fulcro no art. 14 do CDC. Todavia, em ambas as hipóteses, impõe-se a comprovação do nexo causal a fim de justificar a responsabilização dos envolvidos, o que, *in casu*, restou devidamente configurado, pelo que se depreende dos elementos coligidos aos presentes autos, como se denota das razões a seguir expostas.

Pois bem, da análise detida dos autos, e especialmente da narrativa dos fatos que envolvem a questão, verifica-se que a gravidez da genitora do autor transcorreu de forma normal e que ela realizou todos os exames necessários no acompanhamento pré-natal, o que se comprova pelo “cartão da gestante” constante de f. 39, bem como pelo relatório médico de f. 40, emitido em 1º.03.2000.

Ocorre que, no dia 16.06.2000, a genitora do requerente se dirigiu à instituição ré e foi inicialmente atendida pela médica Dra. J.L.C., conforme se infere do documento de f. 42, quando foi avaliada, e contactou-se que havia ocorrido o rompimento da bolsa, bem como que a gestante apresentava hipertensão arterial, sendo

que aproximadamente às 18h a médica terminou o seu horário de plantão e foi substituída pelo Dr. L.O.S., o qual, conforme alegação autoral, afirmou que não estava ainda na hora de o bebê nascer, retornando ao hospital somente no dia seguinte, motivos que fizeram a gestante ficar sem acompanhamento médico desde aquele mencionado horário e até cerca de 5h50 do dia seguinte, isto é, 17.06.2000.

Apesar de inexistirem provas contundentes de que o médico se retirou do hospital e somente retornou no dia seguinte, assim como a despeito de não constarem nos autos evidências de que a autora não teria sido submetida a nenhum exame obstétrico no período compreendido entre 18h do dia 16.06 até 5h50 do dia 17.06, dúvidas não restam de que o médico responsável não acompanhou a evolução do quadro da paciente, tanto é que o relatório de f. 42 mostra que, após a verificação do estado da paciente pela Dra. J., o Dr. L. somente voltou a avaliá-la às 5h50 do dia seguinte, já constatando, naquele momento, o “prolapso de cordão umbilical”.

Após a constatação de “prolapso de cordão umbilical”, nos termos da narrativa autoral, o médico responsável por acompanhar a gestante, genitora do autor, encaminhou-a para o bloco cirúrgico para que ela fosse submetida à cesariana, procedimento cabível em casos como o da paciente, mas não tendo tal método chegado efetivamente a ser realizado, tendo o autor nascido por parto normal (f. 43) e apresentado sintomas de sofrimento fetal, tais como ausência de choro, com aspecto roxo e mostrando-se imprescindível a realização de técnicas de ressuscitação.

Necessário ainda esclarecer, no que se refere às condições atuais de saúde do autor, que, nos termos do relatório de f. 108, emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Governador Valadares, ele foi diagnosticado como portador de “Paralisia Cerebral na forma de quadriplegia eplástica com atetose”, sendo forçoso transcrever trecho desse documento quanto às dificuldades apresentadas pelo requerente quando começou a se tratar naquela instituição, bem como as que são atualmente observadas:

[...] Apresentava atraso no desenvolvimento das funções visuais (pouca fixação e não fazia acompanhamentos) e grande alteração tônica (hipotonia de eixo e hipertonia grave de membros).

Possui grande incoordenação respiratória, o que leva a contraturas e deformidades no tórax e membros superiores, pneumonias recorrentes devido a microaspirações. Com isso outras funções como deglutir, mastigar e sugar estão alteradas, devido não só a essa incoordenação na respiração como também ao aumento de tônus associado a movimentos primitivos e involuntários. [...]

Assim, verificadas as atuais condições de saúde do autor e não bastassem as provas acima mencionadas, além da minuciosa narrativa autoral, que deixaram incontestemente a negligência do médico no acompanhamento da

gestante no período já mencionado, resta-nos verificar a existência do nexo de causalidade existente entre os danos acima mencionados, os quais têm sido suportados dia a dia pelo autor e por toda a sua família, e as condutas praticadas pelo profissional responsável pelo acompanhamento da paciente no dia do parto do autor.

Nessa seara, necessário examinar, detidamente, o laudo pericial de f. 531/545-v., do qual se extrai a explicação acerca da “prolaxia de cordão” que acometeu a genitora da apelante durante o período em que esteve sob trabalho de parto, ficando claro que se trata de conjuntura de emergência médica em que o cordão umbilical passa pelo canal de parto antes mesmo do bebê, podendo provocar a sua própria compressão, com a conseqüente possibilidade de redução ao impedimento da passagem de sangue pela mãe ao filho, chegando a causar “hipóxia ou anóxia por falta de oxigenação”, restando explícito naquele parecer técnico que toda essa situação pode ser prevista por meio de monitoração da evolução do trabalho de parto, também chamado de “partograma”, e mostrando-se necessária a realização de cesariana o mais rápido possível.

Após expor as características da situação médica vivenciada pela genitora do autor, bem como depois de examinar as provas colacionadas nos autos o douto médico perito assim conclui o seu trabalho técnico:

[...] O periciando menor apresenta sequelas definitivas [...], compatíveis com o diagnóstico de Paralisia Cerebral, estando inválido em caráter total e permanente. Este quadro foi decorrente de um sofrimento fetal, por falta de oxigenação cerebral, devido à compressão do cordão umbilical, pelo recém-nascido, durante a evolução do parto com prolapso de cordão umbilical. Destarte, fica estabelecido o nexo técnico-causal entre as sequelas ora apresentadas [...] com a condução inadequada do trabalho de parto da Sra. Jussara Rodrigues da Silva, genitora do periciando, que ocorreu no Hospital São Vicente de Paulo em Governador Valadares (f. 537-v.).

Pelo exposto, o laudo pericial, analisado em conjunto com todas as provas colacionadas aos autos, assim como com a narrativa autoral, levam à cogente conclusão de que a tese levantada pelo autor, de que a falta de acompanhamento médico e a demora e não realização da cesariana seriam os fatores determinante para o seu desenvolvimento de paralisia cerebral, se mostra totalmente factível.

Dessa feita, há que ser reconhecida a responsabilidade do médico, por ter sido demonstrado que sua conduta profissional levou aos prejuízos de saúde suportados pelo autor, bem como por ser objetiva a responsabilidade dos hospitais, já que restou estabelecido o nexo causal entre a conduta do médico e os alegados danos, ficando evidente a responsabilidade da entidade hospitalar ora recorrente.

Por oportuno:



Apelações cíveis. Indenização. Danos morais. Materiais. Preliminar. Ilegitimidade passiva. Rejeição. Agravo retido. Não provido. Erro médico. Responsabilidade civil. Culpa demonstrada. Laudo pericial conclusivo. Procedência mantida. Recursos não providos. - O hospital é objetivamente responsável pela reparação de danos causados ao paciente por médicos do seu quadro de profissionais, quando o atendimento tenha sido realizado nas suas dependências. - A irresignação quanto à especialidade do perito apenas posteriormente à conclusão pericial desfavorável à parte consiste em *venire contra factum proprium*, visto que é contraditório concordar com a nomeação do perito, para posteriormente impugná-la, mormente quando não restar comprovado quaisquer prejuízos às partes. - Para a configuração do ato ilícito são indispensáveis a ocorrência de um dano e o nexo de causalidade entre aquele e o comportamento do agente. -Tendo o autor trazido aos autos prova cabal a balizar o pedido exordial e não tendo logrado êxito aos réus em desconstituir a prova pericial, impõe-se a procedência do pedido. - Mostrando-se razoáveis, tanto o *quantum* estipulado a título de dano moral, quanto o referente ao dano material, inexistem motivos para minoração de tais valores. - A sentença que assim decidiu deve ser mantida. (Apelação Cível 1.0342.06.078415-0/001, Relatora: Des.ª Mariangela Meyer, 10ª Câmara Cível, j. em 17.07.2014, publicação da súmula em 01.08.2014).

Ação de indenização. Erro médico. Atendimento de emergência. Surgimento de gangrena gasosa. Necessidade de amputação do membro nexo causal comprovado. Reparação devida. Lucros cessantes. Dano moral. Valor do ressarcimento. Hospital. Responsabilidade objetiva e solidária. - Havendo prova conclusiva de que houve erro por negligência quando da limpeza do ferimento no autor e do nexo de causalidade entre este erro e o surgimento da gangrena gasosa, que teve por consequência a necessidade de amputação do membro inferior, é cabível concluir pela responsabilidade civil do médico e do hospital. Preliminar rejeitada e apelações parcialmente providas (Apelação Cível 1.0704.01.001666-2/001, Relator: Des. Pereira da Silva, 10ª Câmara Cível, j. em 31.07.2007, publicação da súmula em 09.08.2007).

Civil. Ação de indenização. Sentença. Nulidade. Inversão do ônus da prova. Erro médico. Parto. Sutura. Atingimento do reto. Surgimento de fístula. Necessidade de sucessivas cirurgias. Incontinência fecal. Nexo causal comprovado. Reparação devida. Danos materiais. Ausência de prova de despesas. Lucros cessantes. Dano moral. Valor do ressarcimento. Hospital. Responsabilidade objetiva e solidária. - Mantém-se a inversão do ônus da prova quando existe verossimilhança na alegação e há nítido desequilíbrio entre as partes, em ação de indenização que objetiva a discussão de ato ilícito na prática da medicina. A utilização de fundamentos discutidos ao longo da demanda como reforço de fundamentação para exposição do entendimento do magistrado e procedência do pedido não pode ser considerada ilegal inclusão de causa de pedir. Havendo prova conclusiva e segura de que houve erro por imperícia quando da sutura do corte feito na autora, e do nexo de causalidade entre este erro e a fístula que se originou, que teve por consequência a necessidade de realização de mais quatro cirurgias para completa recuperação, é cabível concluir pela responsabilidade civil do médico e do hospital. 'É impescindível, já na ação de conhecimento, que se comprove, de maneira cabal, em que consistiram, efetivamente, os danos, podendo-se relegar, tão somente, para a fase de liquidação, a apuração do seu *quantum*. Não ensejam a condenação os danos mera-

mente prováveis, mas apenas os danos comprovados.' (Apel. Cív. 371.769-5, Rel. Mauro Soares de Freitas). - Comprovado o sofrimento, angústia, aflição impingidos na autora em razão do erro médico, correta a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, em valor que foi razoavelmente fixado. Agravo retido não provido, preliminares rejeitadas e apelações parcialmente providas (Apelação Cível 1.0105.00.015918-3/001, Relator: Des. Alberto Vilas Boas, 10ª Câmara Cível, j. em 12.09.2006, p. em 20.10.2006).

Dito isso, no que alude ao valor da indenização por danos morais a que faz jus o autor/apelado, embora a quantificação não possua critérios fixos e determinados, deve pautar-se pelo prudente arbítrio do julgador, com a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como das circunstâncias peculiares do caso, sempre tendo em vista a finalidade real do instituto, qual seja compensar a vítima pelos transtornos suportados, desestimular a prática de novos ilícitos pelo agente e impor-lhe uma penalidade pela conduta já adotada, mas sem que a indenização implique o enriquecimento ilícito de seu favorecido.

Dessa feita, é forçoso reconhecer que razão em parte assiste à ré/apelante, uma vez que o valor fixado na sentença atacada se encontra muito acima daqueles usualmente fixados pelos tribunais pátrios, sendo certo que tal indenização não poderá implicar o enriquecimento sem causa do beneficiário, acreditando este Relator que a solução mais justa é a sua redução para o patamar de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), quantia que mais se amolda aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como às peculiaridades do caso.

Diga-se ainda que, na hipótese dos autos, se observa que as condutas negligentes e imprudentes cometidas pelo médico atingiram o patamar máximo em questão de danos morais, visto que ocasionaram a "paralisia cerebral hipóxia" do autor, bem como o consequente desenvolvimento de diversos problemas de saúde, razão pela qual resta inconteste a impossibilidade de redução da indenização em valor abaixo do que acima mencionado, sob pena de não serem alcançados os objetivos do instituto, acima já discutidos, visto que deve ser considerada a efetiva compensação do dano sofrido.

Quanto à forma de correção do valor fixado a título de danos morais, em sendo modificado o valor da indenização, nos termos acima já delimitados, deverá a correção incidir a partir da data da publicação deste acórdão, incidindo ainda juros de mora nos exatos moldes e percentuais estabelecidos na sentença de 1º grau.

No que concerne ao ressarcimento das despesas gastas com medicamentos e atendimentos médicos e hospitalares, tenho que nenhum reparo merece a decisão atacada, porquanto restou de todo comprovada a existência de prejuízo suportado pelo autor/apelante, tendo constatado da sentença, de forma totalmente acertada, a imposição ao autor de que, para que faça jus ao recebimento de tal quantia, presente, em sede de liquidação

de sentença, a planilha de cálculos juntamente com os respectivos comprovantes de quitação de tais valores, circunstâncias estas que não restaram impugnadas pela entidade recorrente.

Não obstante, a não ser pelo excesso já constado em sede de preliminar, também agiu acertadamente o Magistrado primevo no que concerne aos danos materiais arbitrados por meio da fixação de uma pensão em prol do autor, não merecendo qualquer acolhida a argumentação da apelante quanto à necessidade de minoração de tal verba.

Nesse passo, sobre o valor de tal pensionamento, também andou bem o Juiz a quo ao fixá-lo no importe de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, desde o período em que o autor completar 16 anos até chegar aos 65 anos ou até o seu falecimento, devendo prevalecer o termo final que ocorrer primeiro, por também se amoldar aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido:

Civil e processual civil. Ação de indenização por danos morais e materiais. Erro médico. Atendimento de urgência. Vítima de acidente automobilístico. Diagnóstico de fratura das costelas e clavícula. Necessidade de internação. Paciente medicado e liberado. Morte do paciente. Relação de consumo. CDC. Aplicação. Responsabilidade civil objetiva do hospital. Comprovação. Lide secundária. Responsabilidade civil subjetiva dos médicos plantonistas. Caracterização. Médicos cooperados do plano de saúde administrado pelo hospital. Dano moral. Caracterização. Indenização devida. Redução ou majoração. Impossibilidade. Pensão alimentícia. Cabimento. Ausência de prova quanto aos valores percebidos. Salário mínimo vigente. Vítima maior. Fixação em 2/3 do salário mínimo até 65 anos de idade. Comprovada a responsabilidade civil do hospital pela má prestação de serviços médicos, que resulta na morte do paciente, cabe sua condenação no pagamento de indenização por danos morais à família do falecido. - Se os médicos plantonistas fazem parte do quadro de profissionais do plano de saúde administrado pelo próprio hospital, e atendem o paciente neste estabelecimento, o hospital tem responsabilidade pela negligência médica praticada contra seus pacientes. - Presentes os requisitos da responsabilidade civil subjetiva do médico, conforme art. 186 do NCC, cabe sua condenação na lide secundária a ressarcir o hospital pelo ato ilícito praticado. - O dano moral estará caracterizado com a inobservância do protocolo de atendimento de paciente que apresentava fraturas nas costelas e na clavícula, que deveria ser internado para observação no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e é liberado pelos médicos plantonistas e que, posteriormente, vem a falecer em decorrência das lesões. - No caso de indenização motivada por morte de pai de família, a jurisprudência, especialmente do STJ, tem fixado o pensionamento mensal em 2/3 da remuneração da vítima, ou de 2/3 do salário mínimo se o salário não foi comprovado, até a data em que completaria 65 anos. - Sobre a pensão incidem juros de mora desde o sinistro (Súmula 54 do STJ), atualização a cada reajuste do salário mínimo. - Recurso da ré conhecido e não provido. - Recurso dos litisdenunciados conhecido e não provido. - Recurso adesivo dos autores conhecido e provido em parte (Apelação Cível 1.0024.03.929742-9/001, Relatora: Des.<sup>a</sup> Márcia De Paoli

Balbino, 17ª Câmara Cível, j. em 18.05.2010, publicação da súmula em 11.06.2010).

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir a indenização por danos morais para o valor de R\$200.000,00, ficando mantida, quanto ao mais, a respeitável decisão hostilizada.

Como a fixação da indenização por dano moral em quantia inferior à pretendida não importa em sucumbência, a teor da Súmula 326 do STJ, determino que as custas recursais também fiquem a cargo da apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOÃO CÂNCIO e OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI.

*Súmula* - ACOLHERAM A PRELIMINAR DE DECISÃO ULTRA PETITA E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

### **Marcas - Similitude - Coexistência - Impossibilidade - Empresas que atuam no mesmo ramo de negócio e sediadas na mesma cidade - Conflito entre registros - Predominância do registro mais antigo - Preliminar - Inovação recursal - Não conhecimento parcial do recurso**

Ementa: Ação cominatória c/c indenizatória. Inovação recursal. Não conhecimento parcial do recurso. Marcas. Colidência. Empresas que atuam no mesmo ramo comercial e sediadas na mesma cidade. Anterioridade do registro. Predominância.

- Não é possível a análise pelo Tribunal de matéria não debatida em primeira instância.

- Marca é o sinal ou expressão destinada a individualizar os produtos ou serviços de seu titular, identificando-os em relação aos demais presentes no mercado. A finalidade da proteção da norma é resguardar os direitos do consumidor bem como da clientela estabelecida, impedindo concorrência desleal ou confusão na escolha a se fazer quanto ao estabelecimento comercial.

- Para ter direito exclusivo ao uso de marca é necessário o registro desta e, para opor tal direito a terceiros, deve ser comprovada a anterioridade do registro da marca do INPI.

- Em caso de conflito entre registros idênticos, ou similares a ponto de induzir o consumidor a erro, considerando que ambas as empresas atuam no mesmo ramo comercial e são sediadas na mesma cidade, deve prevalecer o mais antigo.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.253265-8/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: D.B.J Locação de Equipamentos Ltda. - Apelado: Brasloc - Locação de Equipamentos Ltda. - ME - Relator: DES. MOACYR LOBATO**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER A PRELIMINAR DE INOVAÇÃO RECURSAL, PARA NÃO CONHECER DE PARTE DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 2014. - Moacyr Lobato - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. MOACYR LOBATO - Trata-se de apelação interposta por DBJ Locação de Equipamentos Ltda., contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da “ação cominatória c/c reparação por dano moral” ajuizada por Brasloc - Locação de Equipamentos Ltda., julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para determinar que a ré se abstenha de utilizar a marca “Brasiloc” em todas as mídias sociais; alterar seu registro junto à Jucemg e desistir junto ao INPI do processo de registro da marca “Brasiloc”, sob pena de multa ser fixada.

Em suas razões (f. 157/166), a ré/apelante suscita preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, alega, em síntese, que o registro da marca “Brasiloc” lhe foi deferido pelo INPI, portanto, não faz uso indevido da marca, mormente porque o registro transcorreu sem qualquer óbice. Destaca que a sentença a condenou a obrigação não prevista em lei. Ao final, pugna pelo provimento do recurso, para reformar a sentença.

Intimada, a apelada apresentou suas contrarrazões às f. 172/186, suscitando preliminar de não conhecimento do recurso, por inovação recursal, e, no mérito, requereu o não provimento do recurso.

Recurso próprio e tempestivo, estando regularmente preparado.

Passo a decidir.

Colhe-se dos autos que a autora/apelada alega, em sua inicial, que é proprietária da marca Brasloc, a qual se encontra registrada junto ao INPI desde 28.10.2008, e seu objeto social é a prestação de serviços de locação, compra, venda e importação de equipamentos para construção civil e construção pesada.

Afirma que a ré/apelante atua no mesmo ramo comercial e utiliza indevidamente a marca “Brasiloc”, razão pela qual a notificou extrajudicialmente para que cessasse o uso da marca junto a todos os meios de comu-

nicação, mas não logrou êxito, motivo pelo qual ajuizou a presente ação.

Citada, a ré/apelante apresentou sua contestação às f. 75/81.

Após a instrução do feito, foi proferida a sentença recorrida que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

Essa é a decisão apelada.

Preliminar de inovação recursal.

Em contrarrazões, a apelada requer o não conhecimento do recurso, sob o argumento de que a apelante inova em seu recurso ao alegar “que a nulidade deveria ser proposta no foro da Justiça Federal”; “que a similaridade deveria ser discutida administrativamente no âmbito do INPI”; “que não há previsão legal para que a apelada ingresse em juízo requerendo medida judicial para que a apelante seja impedida de usar a marca”; “impossibilidade jurídica do pedido”; e “que não há que se falar em abstenção de uso de marca registrada pelo INPI”.

Primeiramente, cumpre registrar que as alegações de “que não há previsão legal para que a apelada ingresse em juízo requerendo medida judicial para que a apelante seja impedida de usar a marca”; “impossibilidade jurídica do pedido”; e “que não há que se falar em abstenção de uso de marca registrada pelo INPI” estão todas englobadas na preliminar intitulada “impossibilidade jurídica do pedido”. No entanto, tais alegações dizem respeito à matéria de mérito e, considerando que não foram arguidas em primeira instância, não há como conhecê-las em sede recursal.

Da mesma forma, as outras duas alegações, de que a nulidade deveria ser proposta no foro da Justiça Federal e de que a similaridade das marcas deveria ser discutida administrativamente no âmbito do INPI, também não foram objeto de arguição e decisão em primeiro grau, o que caracteriza a inovação recursal.

A propósito, sobre o tema, esta 9ª Câmara Cível decidiu:

Apelação cível. Revisional de contrato. Sentença. *Ultra petita*. Acolhimento. Ajuste aos limites do pedido. Inovação recursal. Capitalização. Comissão de permanência. TAC. Honorários advocatícios. Fixação equitativa pelo juiz. [...] A apelação devolve ao Tribunal o conhecimento das questões suscitadas e discutidas no processo, não merecendo análise questão recursal que contenha inovação [...] (TJMG. 9ª Câmara Cível. Apelação nº 1.0024.11.082552-8/001. Rel. Des. Amorim Siqueira, DJe de 15.10.2012 - ementa parcial).

E mais:

Agravo de instrumento. Preliminar. Inovação recursal. Conhecimento parcial do recurso. Perda do objeto. Julgamento prejudicado. 1 - Não cabe ao órgão de 2º grau de jurisdição decidir questões que não tenham sido alvo de apreciação pela instância originária, não permitindo a lei a possibilidade de supressão de instância [...] (TJMG. 9ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 1.0024.11.301278-5/001. Rel. Des. Pedro Bernardes, DJe de 24.09.2012 - ementa parcial).

Por tais razões, acolho a preliminar de inovação recursal e não conheço de parte do recurso.

Mérito.

O direito à proteção da marca é assegurado pela Constituição da República, em seu art. 5º, inciso XXIX, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

A Lei nº 9.279/96, que regulamenta o referido dispositivo constitucional, traz a definição de marca:

Art. 122. São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais.

Art. 123. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - marca de produto ou serviço: aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa;

II - marca de certificação: aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada;

III - marca coletiva: aquela usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade.

Com efeito, marca é o sinal ou expressão destinada a individualizar os produtos ou serviços de uma empresa, identificando-os em relação aos demais presentes no mercado. A finalidade da proteção da norma é resguardar os direitos do consumidor bem como da clientela da empresa, impedindo concorrência desleal ou confusão na escolha a se fazer quanto ao estabelecimento comercial.

Sobre o tema, oportuna a lição da professora Izabel Vaz:

Uma marca de fábrica ou de comércio é um sinal destinado a distinguir os produtos de uma empresa industrial ou comercial ou de um grupo de tais empresas, tal qual o fazem as 'marcas de serviço' em relação aos serviços. Este sinal pode ser constituído por uma ou várias palavras, letras, números, desenhos ou imagens, emblemas, monogramas ou assinaturas, cores ou combinações de cores distintas. De acordo com algumas legislações, ele pode igualmente configurar uma forma ou qualquer outro detalhe de apresentação do produto ou da embalagem destinada ao produto, contanto que não sejam unicamente ditados por sua função. O sinal pode ainda consistir em combinações de qualquer dos elementos citados. Quando uma marca é protegida, nenhuma pessoa ou empresa, senão a que a possui, pode usá-la, ou usar a marca apresentando semelhanças capazes de provocar confusão no espírito do público - ao menos quanto a produtos e serviços

suscetíveis de prestar-se a tal confusão (*Direito econômico das propriedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 429).

O art. 129 da Lei nº 9.279/96 disciplina a aquisição e o direito de uso exclusivo da marca, determinando que a propriedade da marca é adquirida pelo registro validamente expedido, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional.

Assim, para ter direito exclusivo ao uso de marca, é necessário o registro desta e, para opor tal direito a terceiros, deve ser comprovada a anterioridade do registro da marca do INPI.

No caso dos autos, é incontroverso que a marca escolhida pela autora "Brasloc" foi registrada junto ao INPI, obtendo uso exclusivo desta em 28.10.2008, pelo prazo de 10 (dez) anos (f. 23).

A apelante, por sua vez, é detentora do registro da marca "Brasiloc", concedido pelo INPI em 20.01.2013 (f. 163).

A apelante defende que sua marca não é idêntica à da apelada, e, uma vez que detém o registro junto ao INPI, é legítima para usá-la, independentemente da existência de outra marca parecida.

De fato ambas têm a propriedade de suas respectivas marcas, ocorre que é visível a extrema similitude entre as marcas "Brasloc" e "Brasiloc". Apenas a letra 'i' as difere; portanto, são capazes de provocar confusão no consumidor, mormente considerando que apelante e apelada atuam no mesmo ramo comercial de locação de equipamentos para construção civil, e ambas sediadas em Belo Horizonte, conforme se infere dos respectivos contratos sociais (f. 18/20 e 88/93).

É exatamente em razão dessa similitude que elas não podem coexistir, e o que define qual a marca que deve prevalecer é a anterioridade de seu registro, que, no caso, impera em favor da apelada, que detém o registro da marca "Brasloc" desde 2008, antes mesmo de a apelante ter ingressado com o pedido de registro da marca "Brasiloc", em 2010 (f. 57).

Nesse sentido:

Ação ordinária. Incorporação de empresas. Documento de cessão de transferência de registro. Desnecessidade. Conflito entre marca e nome empresarial. Existência. Confusão ao consumidor. Possibilidade. Impedimento do uso. Decisão mantida. Indenização. Apuração em liquidação de sentença. Cabimento. [...] - Demonstrada a existência de conflito e a impossibilidade de coexistência entre marca e nome empresarial, em se tratando de empresas que exercem a mesma atividade comercial, ainda que em cidades distintas, impõe-se seja observado o princípio da anterioridade, prevalecendo o registro efetuado em data anterior. - Verificado o risco de confusão ao consumidor e o iminente prejuízo à autora, detentora das marcas, impõe-se a obrigação da ré de indenizar, cujo valor deverá ser apurado em fase de liquidação de sentença, por artigos (TJMG. 16ª Câmara Cível. Apelação nº 1.0024.09.579249-5/002. Rel. Des. Batista de Abreu, DJe de 11.06.2014 - ementa parcial).

Apelação cível. Ação de obrigação de fazer e não fazer c/c indenização. Violação ao direito de exclusividade da marca. 1. A marca registrada destina-se a distinguir e individualizar determinado produto no mercado (art. 123, inciso I, da Lei nº 9.279/96), sendo que, nesta condição, ao proprietário do seu registro é garantida a proteção de utilização exclusiva da marca. 2. O titular da marca possui a prerrogativa de utilizá-la, de maneira exclusiva, no âmbito da especialidade da classe para o qual foi registrada, em todo o território nacional pelo prazo de duração do registro no INPI. 3. Comprovada a anterioridade do registro da marca no INPI, deve ser acolhido o pedido inicial, para impedir que outra empresa utilize a mesma marca, já que passível de induzir o consumidor a erro [...] (TJMG. 16ª Câmara Cível. Apelação nº 1.0024.11.100484-2/003. Rel. Des. Wagner Wilson, DJe de 18.08.2014 - ementa parcial).

Conclusão.

Mediante tais considerações, acolho a preliminar, para não conhecer de parte do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, para manter a sentença recorrida, pelos seus próprios fundamentos.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMORIM SIQUEIRA e PEDRO BERNARDES.

*Súmula* - ACOLHERAM A PRELIMINAR DE INOVAÇÃO RECURSAL, PARA NÃO CONHECER DE PARTE DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGARAM-LHE PROVIMENTO.

...

**Sociedade empresária - Prazo indeterminado - Dissolução parcial - Direito de retirada - Notificação prévia - Art.1.029 do CC - Apuração de haveres - Responsabilidade da sociedade - Solidariedade - Sócios remanescentes - Ausência**

Ementa: Apelação. Ação de dissolução parcial da sociedade empresária. Vínculo societário rompido após a notificação prévia dos sócios. Art. 1.029 do CC. Momento da apuração dos haveres. Responsabilidade da sociedade. Ausência de solidariedade dos sócios remanescentes.

- Nas sociedades por prazo indeterminado, o vínculo societário se rompe após a notificação prévia dos sócios, com observância do prazo mínimo de 60 dias, nos termos do art. 1.029 do CC.

- Os haveres deverão ser apurados a partir da data em que o sócio, de fato, se retirou da sociedade, ou seja, 60 dias depois da respectiva notificação.

- A obrigação dos sócios limita-se à integralização do capital social, nas sociedades de responsabilidade limi-

tada, como dispõe expressamente o art. 1.052 do CC, incumbindo à sociedade a obrigação de pagar os haveres devidos ao sócio retirante.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.519607-7/003 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Carla Magalhães Pinto Andrade - Apelantes adesivos: Reauto Representação de Automóveis Ltda., Eduardo de Magalhães Pinto e outros - Apelados: Carla Magalhães Pinto Andrade, Reauto Representação de Automóveis Ltda. e outros - Interessado: Alexandre Araujo Resende - Relator: DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 7 de outubro de 2014. - Octavio Augusto De Nigris Bocalini - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI - Trata-se de recursos de apelação interpostos por Carla Magalhães Pinto Andrade (apelante principal) e Reauto Representação de Automóveis Ltda. e Antônio de Souza Araújo e outros (apelantes adesivos) contra a r. sentença de f. 460/461, proferida nos autos da "ação de dissolução parcial de sociedade" movida perante o Juízo da 1ª Vara Empresarial da Capital, que julgou procedente o pleito inaugural para excluir a sócia Carla Magalhães Pinto Andrade do quadro societário das empresas Reauto Representação de Automóveis Ltda. e Editora Alterosa Ltda., fixando a data do trânsito em julgado da sentença como marco para apuração dos seus haveres, que serão levantados em sede de liquidação. Condenou os réus ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Em suas razões recursais de f. 462/471, sustenta a autora, apelante principal, que tanto a apuração dos haveres quanto os juros moratórios e a correção monetária têm como termo inicial a data de notificação prévia dos sócios.

Argumenta que a notificação prévia dos sócios, com antecedência mínima de 60 dias, é suficiente para a retirada do sócio notificante, nos termos do art. 1.029 do CC, cuidando-se de direito potestativo do sócio retirante, motivo pelo qual a sentença que reconhece a dissolução da sociedade tem natureza meramente declaratória, e não constitutiva, sendo incabível a sua fixação, por conseguinte, como marco inicial para apuração de haveres e respectiva correção monetária.

Alega, ainda, que o contrato social em sua cláusula VII, parágrafo sexto, deixa clara a aplicação do

citado dispositivo legal, postulando, ao final, a condenação expressa ao pagamento dos haveres e que sejam apurados desde a data da notificação (30.11.2007), a partir de quando também deverão incidir os juros de mora e a correção monetária.

Preparo regular à f. 473.

Contrarrrazões apresentadas por Reauto Representação de Automóveis Ltda. às f. 475/481, em clara infirmação, pugnando, em suma, pelo desprovemento do recurso principal.

A primeira ré - Reauto Representação de Automóveis Ltda., em sua apelação adesiva de f. 482/486, alega, preliminarmente, que a sentença é nula quanto à ré - Editora Alterosa Ltda. - porque esta já havia sido excluída da lide, conforme decisão devidamente transitada em julgado (f. 140).

No mérito, aduz que a apuração dos haveres societários deve ser feita de conformidade ao estabelecido no contrato social, nos termos do art. 1.031 do CC, limitando-se ao balanço contábil especial, sem outras avaliações, dispensando-se os procedimentos previstos nos arts. 657 e seguintes do Decreto-lei 1.608/39.

Preparo regular às f. 490/491.

Recurso adesivo interposto pelos réus - Antônio de Souza Araújo e outros - às f. 491/497, insurgindo-se quanto à falta de estipulação em sentença de quem tem o dever de pagar os haveres para a autora, ora apelada.

Assevera que incumbe à sociedade arcar com o pagamento dos haveres societários, pois o patrimônio é da sociedade, uma vez que os sócios já subscreveram e integralizaram suas quotas de capital.

Defende, ainda, que os haveres sejam apurados de conformidade ao que dispõe o contrato social, consoante autoriza o art. 1.031 do CC, limitando-se ao balanço contábil especial, sem outras avaliações, não se aplicando os procedimentos previstos nos arts. 657 e seguintes do Decreto-lei 1.608/39.

Preparo regular às f. 498/499.

Apelo adesivo de f. 482/489 contra-arrazoado às f. 501/509, batendo a autora apelada, em síntese, pelo seu não provimento.

Distribuído por prevenção ao Desembargador Guilherme Luciano Baeta Nunes, vieram-me conclusos os autos, em virtude de sua aposentadoria, nos termos do art. 79, § 3º do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça (f. 516).

Determinada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça (f. 519), foi apresentado parecer ministerial às f. 521/525, opinando pelo conhecimento e provimento parcial dos recursos.

É o relatório em resumo.

Preenchidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do apelo principal, bem como dos adesivos.

Considerando que os recursos têm pontos de insurgência comuns, por economia processual e para faci-

litar o exame das questões postas, passo à apreciação conjunta das apelações principal e adesivas.

Preliminar - nulidade da sentença.

A primeira ré - Reauto Representação de Automóveis Ltda. - em sua apelação adesiva de f. 482/486, aduz que a sentença é nula por ter julgado procedente o pedido em relação à ré - Editora Alterosa Ltda. -, porquanto ela já havia sido excluída da lide.

Compulsando-se os autos, observa-se que a autora formulou pedido de desistência (f. 139) relativamente à ré - Editora Alterosa Ltda. -, devidamente homologado à f. 140, tendo sido esta parte excluída da lide, consoante se infere dos documentos de f. 142/150.

Assim, desde a referida exclusão não mais integra a citada editora o polo passivo da presente demanda, sendo equivocada o julgamento do litígio em relação a ela, tal como feito pelo Juízo *a quo*.

Ocorre, todavia, que tal fato não enseja a anulação da sentença, como pretendido, bastando ajustar a parte dispositiva, promovendo a sua regular exclusão, o que será feito no momento oportuno.

Com tais considerações, rejeito a preliminar.

Mérito recursal.

Cuida a espécie de ação de dissolução parcial de sociedade promovida por Carla Magalhães Pinto Andrade em desfavor de Reauto Representação de Automóveis Ltda. e Antônio de Souza Araújo e outros, visando sua exclusão do quadro societário da empresa com recebimento dos respectivos haveres.

Não há discussão quanto ao pleito de exclusão da autora do quadro societário da empresa ré, limitando-se a controvérsia posta ao marco inicial para apuração dos haveres da sócia retirante, bem como dos juros de mora e da correção monetária e a quem incumbe o seu pagamento, se somente à sociedade ou se também aos sócios.

A legislação pátria permite que o sócio se retire da sociedade, nos termos do art. 1.029 do CC, *verbis*:

Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.

Parágrafo único. Nos 30 (trinta) dias subsequentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade.

Sobre o tema:

2. Retirada imotivada. Sociedade formada por tempo indeterminado. O sócio que quiser se retirar de sociedade formada por tempo indeterminado deve notificar os demais sócios, com antecedência mínima de 60 dias. A denúncia, diferentemente da regra que vigia anteriormente (CC/1916 1399 e CCom 335 V), opera efeito de rompimento do vínculo societário, dispensando posterior ação judicial para pôr termo à sociedade. Por essa regra, dispensa-se posterior negócio jurídico, diferente do contrato - atos coletivos (*Gesamtakte*); deliberações (*Beschlüsse*) ou acordos (*Vereinbarungen*) -, para o aperfeiçoamento da retirada do sócio e da alteração do

contrato social, pois a denúncia opera os efeitos do rompimento do liame societário por si. Eventual celeuma entre os sócios, para a aferição de valores devidos pela sociedade ao que se retira, poderá vir a ser objeto de questionamento posterior em ação judicial. Porém, a essa altura, a retirada já se operou, e o contrato social já se considera modificado e cessada a posição jurídica de sócio retirante, com todos os consectários lógicos e jurídicos dessa retirada. V. CPC 1218 VII e CPC/39 655 a 674 (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.036).

Assim, o vínculo societário é rompido após a notificação prévia dos sócios, com observância do prazo mínimo de 60 dias.

No que diz respeito à apuração de haveres, estabelece o *caput* do art. 1.031 do CC:

Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

*In casu*, observa-se que foi feita a regular notificação dos sócios no ano de 2007, consoante se infere dos documentos de f. 35/93, operando-se o rompimento do vínculo societário a partir de então, consoante o citado art. 1.029, aplicável à espécie.

Os haveres deverão ser apurados, por sua vez, a partir da data em que o sócio, de fato, se retirou da sociedade, ou seja, 60 dias depois da indigitada notificação, e não da data do recebimento da notificação, como defendido pela autora, tampouco da data do trânsito em julgado, como fixado em sentença.

A questão já foi assim decidida por esta Câmara em caso análogo:

Dissolução de sociedade empresária. Prazo para contestação. Conversão de rito. Contestações. Tempestividade. Apuração de haveres. Honorários advocatícios. 1. Operada a conversão do rito da ação de dissolução parcial de sociedade empresária e constando do mandado o prazo de 15 dias para contestar, não são intempestivas as contestações apresentadas dentro do prazo consignado no mandado de citação. 2. O que estabelece a contagem do prazo em dobro para contestar, conforme disposto no art. 191 do CPC, é a existência de litisconsortes com procuradores distintos, daí a tempestividade das defesas protocoladas dentro trintídio legal. 3. Havendo notificação extrajudicial regularmente entregue ao administrador de sociedade empresária, anunciando o desejo do sócio em ser excluído do quadro societário, o momento do cômputo da participação societária, apuração de haveres, deve ser o do afastamento efetivo do sócio da empresa, o qual passa a não mais ser influenciado pelos sucessos ou azares da sociedade, o que se dá logo após encerrado o prazo de sessenta dias exigidos no *caput* do art. 1.029 do Código Civil, ou seja, a partir do 61º dia do recebimento da notificação (Apelação Cível nº 1.0024.11.302135-6/001, Relator Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, 18ª Câmara Cível, julgamento em 11.06.2013, publicação da súmula em 17.06.2013).

Conquanto a sentença que decreta o fim da sociedade, em regra, possua natureza constitutiva, produzindo efeitos *ex nunc*, na espécie entende-se que sua natureza é meramente declaratória, uma vez que o vínculo societário já se havia rompido desde a notificação dos sócios, não se decidindo sobre o cabimento ou não do pleito de exclusão propriamente dito, mas somente a respeito da apuração dos haveres dos sócios.

A sentença no caso em tela deve, portanto, produzir efeitos *ex tunc*, retroagindo quanto à apuração dos haveres para alcançar a data da notificação depois de decorrido o prazo mínimo de 60 dias previsto em lei, a partir de quando o valor apurado deverá ser corrigido monetariamente, visando recompor a perda do valor aquisitivo da moeda, e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação.

Nesse sentido:

Apelação cível. Direito empresarial. Dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Sociedade por prazo indeterminado. Momento da apuração de haveres. Data da manifesta vontade do sócio retirante. Sentença. Efeitos *ex tunc*. [...] Assim, a sentença que acolhe o pedido tem efeitos *ex tunc* em relação à apuração dos haveres (Apelação Cível nº 1.0024.04.514901-0/003, Relator Des. Luciano Pinto, 17ª Câmara Cível, julgamento em 01.07.2010, publicação da súmula em 20.07.2010).

No que diz respeito à responsabilidade pelo pagamento dos haveres, cumpre observar tratar-se de sociedade empresária de responsabilidade limitada, como se infere do contrato social, com a alteração de 20.03.2007, cuja cópia se encontra acostada às f. 17/21.

Nas sociedades de responsabilidade limitada, a obrigação dos sócios limita-se à integralização do capital social, como dispõe, expressamente, o art. 1.052 do CC - *verbis*:

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Ademais, verifica-se que o contrato social (f. 203/212) assim estabelece quanto à responsabilidade dos sócios:

Cláusula IV - Parágrafo Primeiro

A responsabilidade dos sócios na forma da legislação em vigor é restrita ao valor de suas cotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

A solidariedade existente entre os sócios limita-se, portanto, ao capital social integralizado.

Logo, em se tratando de sociedade empresária de responsabilidade limitada dos sócios e não dispondo o contrato social de forma diversa, não há qualquer responsabilidade dos sócios pelo pagamento dos haveres, decorrente da retirada de um deles.

Com efeito, não se pode esquecer que a sociedade se constitui uma pessoa (jurídica) distinta das pessoas

(naturais) que a compõem. A obrigação é, pois, da sociedade, e não dos sócios que a integram.

A propósito:

Apelação cível. Apuração dos haveres dos sócios retirantes. Obrigação da sociedade no pagamento dos haveres. Inexistência de solidariedade dos sócios remanescentes. Ausência de previsão legal ou contratual. - A dissolução parcial de sociedade gera a constituição de crédito em favor do sócio desligado ou de seu sucessor perante a sociedade, mas não entre os sócios remanescentes. Se nem a lei, nem o contrato social estipularam tal corresponsabilidade, e como a solidariedade não se presume, dela não há se cogitar (CC/2002, art. 265). Sentença mantida. (Apelação Cível nº 1.0024.11.100959-3/001, Relator Des. Domingos Coelho, 12ª Câmara Cível, julgamento em 03.04.2013, publicação da súmula em 15.04.2013).

[...] - Demonstrado o desaparecimento da *affectio societatis* em sociedade por cotas de responsabilidade limitada de trato indeterminado, formada por dois sócios, admite-se sua dissolução parcial. - A responsabilidade pelo pagamento dos haveres apurados em perícia, realizada em procedimento arbitral, é da sociedade empresária, e não do sócio remanescente. [...] - Recurso conhecido e provido em parte (Apelação Cível nº 1.0480.07.106313-9/001, Rel.º Des.ª Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, j. em 04.11.2010, publicação da súmula em 01.12.2010).

Por fim, os haveres devem ser apurados, considerando-se o patrimônio da empresa na data de retirada do sócio, de conformidade com o disposto no art. 1.031 do CC, bem como com o que prevê o parágrafo sexto da cláusula VII do contrato social, *verbis*:

Falecendo ou interditado qualquer sócio, a sociedade continuará suas atividades com os herdeiros, sucessores e o incapaz. Não sendo possível ou inexistindo interesse destes, ou do sócio(s) remanescente(s), o valor de seus haveres será apurado e liquidado com base na situação da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

Parágrafo único. O mesmo procedimento será adotado em outros casos em que a sociedade se resolva em relação a seu sócio (art. 1.028 e art. 1.031 CC/2002) (f. 210).

Ante o exposto, rejeito preliminar de nulidade da sentença e dou parcial provimento aos recursos de apelação principal e adesivos, para excluir do dispositivo da sentença a ré - Editora Alterosa Ltda. - e determinar que os haveres sejam apurados em sede de liquidação de sentença, considerando como marco inicial a data da efetiva retirada da sócia, inclusive quanto ao patrimônio da empresa, após o decurso do prazo de 60 dias previsto na Lei Civil, a partir de quando os valores deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação, ressalvando que a responsabilidade pelo pagamento incumbe à sociedade empresária, e não aos sócios remanescentes.

Cada parte arcará com suas respectivas custas recursais.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES e JOÃO CÂNCIO.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO.

...

**Nulidade de auto de infração - Carvão vegetal de origem nativa - Transporte - Recebimento - Consumo - Documentação de carvão de origem plantada - Infração administrativa - Configuração - Laudo técnico - Ato administrativo - Presunção relativa de veracidade - Desqualificação - Ausência de prova hábil**

Ementa: Apelação cível. Ação anulatória. Recurso administrativo. Perda parcial do objeto. Parte dispositiva. Omissão. Vício suprido de ofício. Auto de infração. Processo administrativo em curso. Pedido anulatório. Análise pelo poder judiciário. Ôbice. Inexistência. Atos administrativos. Presunção relativa de veracidade. Material transportado. Carvão vegetal origem nativa. Conclusão do laudo técnico. Desqualificação. Prova. Ausência. Improcedência do pedido. Manutenção.

- Compete à instância revisora suprir, de ofício, a omissão consubstanciada na ausência de registro na parte dispositiva da sentença no que concerne à perda parcial do objeto da demanda, consignando apenas a improcedência relativa a um dos pedidos, em descompasso com a fundamentação expendida.

- A existência de processo administrativo em curso não retira do Poder Judiciário a possibilidade de analisar a regularidade concernente à lavratura do auto de infração, *ex vi* da garantia constitucional insculpida no inciso XXXV, art. 5º, da CR/88.

- Os atos administrativos possuem presunção relativa de veracidade, o que significa que o atuado é quem deve demonstrar que o fato descrito no auto de infração não ocorreu.

- Ausente prova hábil à desqualificação da conclusão do laudo técnico no sentido de que o material transportado pela empresa atuada era carvão vegetal de origem nativa, impõe-se a manutenção da sentença no que tange à rejeição do pedido de nulidade do auto de infração.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.587785-8/003 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Siderúrgica São Luiz Ltda. - Apelado: IEF Instituto Estadual de Florestas - Relator: DES. AFRÂNIO VILELA**



## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, SUPRIR OMISSÃO.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 2014. - *Afrânio Vilela* - Relator.

## Notas taquigráficas

DES. AFRÂNIO VILELA - Em exame, apelação cível ajuizada por Siderúrgica São Luiz Ltda. contra a r. sentença de f. 274/278, que, nos autos da ação anulatória movida em face do Instituto Estadual de Florestas - IEF, julgou improcedente o pedido, condenando, por conseguinte, a autora, ora apelante, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Pela decisão de f. 291 foram rejeitados os embargos de declaração aduzidos às f. 281/290.

Aduz o apelante, preliminarmente, a perda de objeto da demanda, haja vista que, diante do reconhecimento da irregularidade do débito, o IEF cancelou a dívida e a inscrição, devolvendo os autos aos rumos legais do processo administrativo, onde permanece até hoje, o que traduz o acolhimento da pretensão deduzida na exordial, com a consequente extinção do feito, nos moldes do art. 269, II, do CPC. Que o reconhecimento da validade da autuação reflete interferência nos autos do processo administrativo pendente de deliberação, suprimindo a segunda instância administrativa, prevista no § 4º do art. 60 da Lei 14.309/2002. No mérito, afirma que, inexistindo qualquer prova para o desate da questão, a sentença baseou-se apenas na presunção de veracidade dos atos do IEF, mas que existe grande diferença entre esta e a fé pública. Que o laudo de constatação que embasou a autuação foi realizado por profissional que não conhece da matéria, sem que fosse permitida à embargada o acesso à amostra da suposta carga apreendida, a qual alega, nunca existiu. Afirma que a prova feita de forma unilateral tem finalidade exclusivamente arrecadatória e que, diversamente do entendimento manifestado, uma vez reconhecido que o servidor não fora designado para agente fiscal, tem-se patenteada a incompetência, nos moldes previstos no art. 70, § 1º, da Lei Federal nº 9.605/98.

Contrarrazões às f. 312/319-v.

Desnecessária a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça.

I - Preliminar - perda superveniente do objeto.

Alega a apelante que o reconhecimento do equívoco pelo apelado, no que concerne à inscrição do débito em dívida ativa na pendência do julgamento do recurso

administrativo, enseja a perda de objeto da presente demanda, haja vista que a pretensão exposta na exordial foi para declaração de nulidade e insubsistência da certidão de dívida ativa nº 47727 e do correspondente Auto de Infração nº 106211-0A.

Contudo, a preliminar não merece acolhida.

Ao contestar o pedido, o IEF reconheceu o equívoco quanto à inscrição do débito em dívida ativa quando ainda pendente o julgamento do recurso administrativo manejado, informando, na oportunidade, o cancelamento do referido lançamento, o que deixa incontestada a perda de objeto com relação à nulidade da CDA.

Aludido fato foi devidamente analisado pelo Exmo. Juiz singular, consoante expressamente consignado à f. 275-v. (f. 05 da sentença), tendo S. Ex.ª, no entanto, se descuidado de fazer o necessário registro na parte dispositiva, a qual se limitou à improcedência do pedido.

Trata-se, portanto, de omissão, vício este que, embora não reconhecido pelo sentenciante em sede de apreciação dos embargos declaratórios, pode ser sanado, de ofício, nesta seara recursal.

No que se refere ao auto de infração de nº 106211-0A, evidentemente não houve reconhecimento de sua nulidade, mesmo porque a questão está submetida à segunda instância administrativa, fato este que ensejou a nulidade da certidão de nº 47727.

O que houve foi apenas e tão somente o cancelamento da CDA, que poderá ser objeto de novo lançamento, após desate do recurso administrativo.

Vale frisar que a existência de processo administrativo em curso não retira do Poder Judiciário a possibilidade de analisar a regularidade concernente à lavratura do auto de infração, *ex vi* da garantia constitucional inculpada no inciso XXXV do art. 5º da CR/88: "XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;".

Rejeito, portanto a preliminar, reconhecendo, contudo, a omissão existente na parte dispositiva da sentença, vício este que fica suprido mediante a declaração da perda de objeto no que concerne ao pedido de nulidade da CDA, extinguindo o feito, com relação a este, nos moldes do art. 267, VI, do CPC.

II - Mérito.

Cinge-se a controvérsia a aferir a alegada nulidade do auto de infração de nº 106211-0A, reproduzido às f. 55/56, pretensão esta rejeitada na instância de origem com fundamento na competência da autoridade atuante e na presunção de legalidade do ato administrativo ante a inércia da parte autora na produção de prova antecipada.

A aventada incompetência funcional foi aduzida com amparo no art. 70, § 1º, da Lei Federal nº 9.605/98, que assim estabelece:

Art. 70. [...]

§ 1º São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os

funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - Sisnama, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha.

O dispositivo supra não exige que o cargo ocupado pela autoridade seja o de fiscal, mas sim que tenha sido designado para a atividade de fiscalização.

Anote-se que a empresa em nenhum momento afirmou que o agente não foi designado para realização do ato fiscalizatório.

*In casu*, tendo o servidor José Geraldo Salgado promovido a lavratura do auto de infração, a presunção é de que ele tenha sido designado para a função, presunção esta que não é afastada pela ausência de juntada do ato de designação pelo IEF, muito menos em razão da fundamentação exposta na r. sentença quanto à dispensa deste, porque cabe ao autor a prova dos fatos constitutivos de seu direito.

Passando à alegada ausência de prova da infração, releva transcrever o histórico da autuação questionada, lavrada em 19.10.2005, nos seguintes termos:

Por receber, para consumo, 70 (setenta) metros de carvão vegetal nativo transportado pelo veículo placa GPZ-1742, que se encontrava no pátio da Siderurgia (sic!). No ato da fiscalização foi apresentado (sic!) a nota NF nº 001416, documentação esta utilizada para transporte do dito carvão. No entanto, esta documentação é de uso exclusivo para transporte de carvão de essência plantada. Porém, conforme 'laudo técnico' elaborado pelos engenheiros técnicos do IEF, ficou comprovado que a carga em questão apresenta características físicas de carvão de várias espécies florestais de origem nativa, estando para todo o percurso da viagem até o ato localização desacobertado da documentação ambiental, caracterizando para uso indevido de documentos e produto sem prova de origem (f. 55).

Ao que se colhe, no momento da fiscalização foram recolhidas amostras para fins de análise da carga, a qual foi considerada irregular, pois que o produto declarado na nota "carvão vegetal plantado" não se mostrava condizente com aquele encontrado "carvão vegetal heterogêneo com características físicas de várias espécies nativas", conforme laudo de f. 67/69.

A prova técnica foi realizada por técnicos do IEF, credenciados no CREA/MG, que, após discorrerem sobre as características típicas do carvão vegetal de eucalipto e do carvão nativo, promoveram a comparação destas com o material coletado.

Por se tratar de um laudo elaborado por um agente público, a presunção é de que o método por ele utilizado é legítimo e capaz de atingir a finalidade esperada, qual seja descobrir a origem do carvão vegetal.

A materialização do laudo deixa incontestemente a coleta do material apreendido, o que torna irrelevante a argumentação trazida no sentido de que nunca teria havido

apreensão da amostra, mesmo porque o auto de infração também se encontra firmado por uma testemunha devidamente identificada.

Demais disso, como bem ponderado pelo Exmo. Juiz singular, Manoel dos Reis Morais, um dos mais cultos e operosos magistrados do Foro da Comarca da Capital, "como se trata de um ato fiscalizatório originário do ano de 2005, tendo a insurgência judicial somente sido aviada em 2009, indubitável que uma possível amostra do produto já não existiria, ou, então, haveria sério risco de não mais ser encontrada".

Os atos administrativos possuem presunção relativa de veracidade, o que significa que o atuado é quem deve demonstrar que o fato descrito no auto de infração não ocorreu.

Por isso, se a autora pretendia demonstrar que o carvão vegetal que transportava era de floresta plantada, e não de origem nativa, como consta no auto de infração, cabia a ela apresentar o material que ficou sob sua guarda, e não exigir que o IEF apresentasse a amostra recolhida na época, notadamente quando o ajuizamento da demanda se deu após transcurso de mais de três anos.

Nesse mote, se a empresa não tomou qualquer providência no sentido de resguardar a prova que serviria de amparo à defesa do direito que pretendia ver debatido na seara judicial, prepondera a conclusão alçada pelo laudo técnico de f. 67.

Assim, ausente prova hábil à desqualificação da conclusão do laudo técnico no sentido de que o material transportado pela empresa atuada era carvão vegetal de origem nativa, impõe-se a manutenção da r. sentença no que tange à rejeição do pedido de nulidade do auto de infração.

Isso posto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso. De ofício, supro omissão para incluir na parte dispositiva da sentença a extinção do processo com relação ao pedido de nulidade da CDA, com fundamento no art. 267, VI, do CPC e, por conseguinte, retratada a sucumbência recíproca perante o 1º grau de jurisdição, distribuo os ônus sucumbenciais à razão de 50% (cinquenta por cento).

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCELO RODRIGUES e RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, SUPRIRAM OMISSÃO.

...

**Direito das sucessões - Exclusão por indignidade - Matricídio - Inimputabilidade penal - Doença mental - Psicopatia decorrente do uso de drogas - Absolvição imprópria no âmbito criminal com a imposição de medida de segurança - Irrelevância no juízo civil - Art. 1.814, inciso I, do Código Civil - Inteligência - Autoria de homicídio doloso - Exclusivo requisito exigido - Elemento subjetivo - Conceito jurídico indeterminado no âmbito civil - Perquirição do dolo à luz da ciência criminal - Art. 18, I, do Código Penal - Teoria finalista tripartite - Dolo naturalístico circunscrito à análise do fato típico - Caracterização do elemento subjetivo - Dissociação entre o dolo e a consciência da ilicitude - Apreciação da ausência de autodeterminação restrita ao âmbito da culpabilidade - Ausência de condenação penal - Irrelevância - Exigência não estabelecida pela lei civil**

Ementa: Apelação. Direito das sucessões. Exclusão por indignidade. Matricídio. Inimputabilidade penal. Doença mental. Psicopatia decorrente do uso de drogas. Absolvição imprópria no âmbito criminal com a imposição de medida de segurança. Irrelevância no juízo civil. Art. 1.814, inciso I, do c/c autoria de homicídio doloso. Exclusivo requisito exigido. Elemento subjetivo. Conceito jurídico indeterminado no âmbito civil. Perquirição do dolo à luz da ciência criminal. Art. 18, I, do CP. Teoria finalista tripartite. Dolo naturalístico circunscrito à análise do fato típico. Caracterização do elemento subjetivo. Dissociação entre o dolo e a consciência da ilicitude. Apreciação da ausência de autodeterminação restrita ao âmbito da culpabilidade. Ausência de condenação penal. Irrelevância. Exigência não estabelecida pela lei civil. Recurso não provido.

- Nos termos do art. 1.814, inciso I, do Código Civil, será considerado como indigno e, como tal, excluído da sucessão, aquele que atentar dolosamente contra a vida do autor da herança.

- Afigurando-se como conceito jurídico indeterminado no âmbito civil, a busca pela compreensão do dolo deve atrair a definição conferida à questão pela ciência jurídica criminal, que inclusive concede o exato significado à própria conduta homicida civilmente tipificada.

- De acordo com o art. 18, inciso I, do Código Penal, e à luz da teoria finalista tripartite do delito, o dolo naturalístico representa a vontade de praticar a conduta e alcançar o resultado, adere ao fato típico e não se confunde com

a inimputabilidade decorrente de doença mental, que remanesce aferida na análise da culpabilidade.

- Não se mostrando afastado o dolo da conduta homicida perpetrada, cuja criminalização somente restou obstada por causa excludente de culpabilidade dissonante do elemento subjetivo perquirido, deve ser mantida a indignidade decretada em primeiro grau, máxime por não exigir a pena civil em comento a formal condenação criminal do autor do matricídio.

Recurso não provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.771098-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Gustavo Henrique Cardoso Campos, representado pelo curador, José Antônio Cardoso Loureiro - Apelado: Paulo Ricardo Cardoso Loureiro Merched - Relator: DES. CORRÊA JUNIOR**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 2014. - *Corrêa Junior* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. CORRÊA JUNIOR - Cuida-se de apelação interposta por Gustavo Henrique Cardoso Campos contra a sentença de f. 673/676, que julgou procedente a presente ação ajuizada por Paulo Ricardo Cardoso Loureiro Merched, para declarar o ora recorrente como indigno de receber quaisquer direitos em relação à herança de sua genitora Maria Inês Cardoso Loureiro, nos termos do art. 1.814, inciso I, do Código Civil. Ao final, condenou o demandando ao pagamento das custas processuais e de honorários de advogado fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), suspensos, todavia, ante a gratuidade de justiça deferida.

Aduz o recorrente, em suma: que a exclusão do direito à herança por indignidade do herdeiro ou do legatário impescinde da efetiva comprovação da prática, mesmo que tentada, de homicídio doloso; que não nega ter praticado o ato que ceifou a vida de sua genitora; que a aplicação de medida de segurança no âmbito criminal comprova que o recorrente era inimputável à época do incidente, pois tomado por surto psicótico (esquizofrenia - f. 22); que não detinha o discernimento necessário para entender o caráter delituoso da conduta e querer alcançar o objetivo criminoso; que a conduta praticada não remanesceu revestida do dolo exigido pela lei civil; que foi duplamente penalizado, pois cerceado do tratamento psiquiátrico pela genitora, que acreditava não se encontrar adoentado, e agora afastado da herança

devida; que não cometeu crime, mas ato infracional; que as hipóteses de indignidade são taxativas; que a excluída de criminalidade declarada no âmbito penal faz coisa julgada na esfera civil; que a incapacidade patenteada deve ensejar a reforma da sentença e a improcedência do pedido inicial.

Contrarrazões às f. 685/689.

Instada, opinou a ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, por presentes os pressupostos legais.

Analisando o caso à luz das nuances de fato e de direito circundantes à controvérsia instaurada, com a vênua respeitosa devida ao ilustrado entendimento esgrimido, tenho que o recurso *sub examine* merece a guarida pretendida.

Emerge do processado que o requerido, em 6 de maio de 2007, quando ostentava dezoito anos de idade, irrompido por crise psiquiátrica decorrente da abstinência de substâncias psicotrópicas, acabou por atentar contra a vida de sua genitora, ceifando-a por meio de dez golpes de faca, quando tentava a vítima impedir-lhe a saída, que decerto se prestava à reiteração do consumo de drogas.

Confesso o réu desde o primeiro depoimento colhido (f. 58/60), a instauração de incidente de insanidade mental durante o curso da ação penal desaguou na constatação de sua inimputabilidade em relação ao crime praticado, na forma da lei penal, a partir do cometimento de esquizofrenia paranóide decorrente do consumo de drogas (f. 309/319), pelo que acabou por aplicada *in casu* a absolvição imprópria, mediante a imposição de medida de segurança, nos moldes dos arts. 96 e 97 do Código Penal (f. 592/595).

Pois bem.

Nos termos do art. 1.814, inciso I, do Código Civil, caracteriza-se como ato denotador de indignidade suficiente a afastar o ofensor da cadeia sucessória do ofendido o cometimento de ato homicida contra o autor da herança:

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

Ora, ao se atentar dolosamente contra a própria existência da pessoa humana, por evidente que as relações de afeto, consideração e solidariedade tidas como presumidas entre os entes interligados pelas relações de parentesco acabam por ruir, gerando a imoralidade praticada, como consequência expressamente estabelecida em lei, a desconsideração do ofensor da cadeia sucessória do ofendido.

A extrema perniciosidade do intencional ataque à vida dos pares parentais deflagra repulsa de tamanha magnitude no senso social de justiça que inclusive instituiu, no ordenamento pátrio, hipótese de desconsideração que traduz verdadeira reminiscência da morte civil - art. 1.816 do Código Civil: "os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão".

Dessa feita, como verdadeira pena civil à extrema imoralidade praticada, a lei em vigência impede que o homicida doloso seja patrimonialmente beneficiado com o falecimento ocasionado, chamando à sucessão os beneficiários seguintes ao autor do fato e sendo-lhe inclusive vedada a administração, mesmo que indireta, do acervo deixado (art. 1.693, IV).

Conforme expressamente estatuído pela norma em espeque, a caracterização da indignidade em comento e a deflagração das decorrentes consequências civis impescinde da caracterização do inequívoco elemento volitivo dirigido à finalidade homicida.

Enquanto o Código Civil de 1916 estabelecia a voluntariedade do homicídio como pressuposto para o reconhecimento da indignidade (art. 1.595, I), a redação conferida pela atual codificação faz menção ao dolo como elemento imperioso à aplicação da pena civil em comento.

Em outras palavras, somente comete ato de indignidade suficiente a atrair as comentadas consequências civis aquele que dolosamente ceifa a vida do autor da herança, agindo, dessa feita, com a vontade, consciente no que tange à intenção, de praticar a conduta de matar alguém.

Todavia, ao indicar como indigno o autor do homicídio doloso do autor da herança, silencia o código em espeque em relação à interpretação pretendida pela esfera civilista acerca do elemento subjetivo exigido.

Logo, diante da indeterminação do conceito legalmente aplicado, remanesce à apreciação exegética, na busca pelo desvendar do real significado e do exato alcance do instituto em testilha, o esclarecimento da questão à luz da ciência penal nacional, vertente do conhecimento que inclusive delimita a própria ação homicida, conceituando-a como "matar alguém" (art. 121).

Ora, indicada pela norma civil como indigna ação indissociavelmente afeta ao direito penal, pois erigida à perniciosidade extrema de ceifar a vida de outrem, tenho que a aferição do significado e do alcance do dolo exigido também deve passar pelo crivo principiológico da ciência criminal.

Nesse passo, ao dispor o art. 18, I, do Código Penal, que o crime é "doloso, quando o agente quis o resultado", resta patenteada a opção legiferante pátria pela teoria finalista tripartite de Hans Welzel, que circunscreve a atuação do comentado elemento subjetivo ao âmbito de análise da conduta perpetrada.

Assim, o dolo deve ser compreendido como a vontade, o querer, a intenção de realizar a conduta objeto da análise, a partir da consciência de que o agir empreendido desaguará no resultado aguardado.

Dessa feita, à luz da conceituação analítica do crime, o dolo analisado pela teoria finalista se revela como puramente naturalístico, haja vista que desvestido de qualquer ponderação acerca da capacidade de discernimento e compreensão do caráter ilícito da conduta, que desperta relevo somente quando da análise da culpabilidade do acusado.

Com o brilhantismo que lhe é sempre peculiar, assim dissertou o eminente Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, em relação à dissociação do dolo e da limitação intelectual decorrente da inimputabilidade, quando do julgamento da Apelação Criminal nº 1.0518.01.002759-8/001:

Confunde a defesa o conceito de dolo com o de imputabilidade. O elemento subjetivo do tipo penal descrito no art. 171, § 2º, I, do *codex* exige apenas a vontade de realizar a conduta objetivamente descrita na norma penal, independente da sua capacidade de conhecimento da ilicitude do seu comportamento.

O dolo, pois, após o finalismo, não é mais permeado de consciência da ilicitude, abandonando-se o chamado dolo normativo para a adoção do dolo natural.

Assim, o grau de consciência do ilícito é válido para fins de aferição da culpabilidade do réu e, exatamente, pela sua patologia mental reconhecida pela sentença monocrática, concluiu-se pela incapacidade penal do acusado, em face de não poder conhecer o caráter ilícito de sua conduta.

Dessa forma, pode-se dizer sim que o dolo existiu na ação praticada pelo recorrente que somente não configurou crime em face da inimputabilidade do acusado.

Ora, do precioso ensinamento ministrado, vê-se de modo clarividente que o dolo permeia a conduta do inimputável, embora não lhe seja aplicada a condenação criminal em face da ausência de discernimento psíquico para a inteligência do caráter pernicioso da conduta perpetrada, a partir da vulneração psíquica decorrente do uso de drogas ou de sua abstinência.

Não desnatura a conclusão alcançada, com a renovada vênua, a exigência de consciência na própria conceituação do dolo.

Enquanto, na perquirição da culpabilidade, terceiro e último elemento do crime, se afere a capacidade de entendimento e de autodeterminação do autor à luz do proibido pela lei, ou seja, a ciência psíquica de que a conduta praticada representa desvalor social e caracteriza crime, a consciência constatada na aferição do dolo se circunscreve ao fato de saber o agente que a sua ação ensejará o resultado pretendido.

Vê-se, dessa feita, que o dolo da ação criminosa nada mais é do que o elemento anímico que move a conduta praticada, consistente na vontade psíquica de fazer ou deixar de fazer algo, com a consciência do resultado a ser atingido.

Em outras palavras, é a intenção pura do agente de realizar a conduta e de atingir o resultado, independentemente da consciência de seu caráter criminoso.

*In casu*, o requerido, ora apelante, com a conduta praticada, consistente no desferimento intencional de dez facadas em sua genitora, teve a sua ação permeada pelo dolo como elemento subjetivo, independentemente da constatação de sua inimputabilidade em razão da ausência de efetiva consciência da flagrante ilicitude e perniciosidade do ato praticado.

Dessa feita, embora afastado o crime pela ausência de culpabilidade, a existência de dolo na conduta em espeque dá ensejo à aplicação concreta da indignidade decretada em primeiro grau, pois praticado pelo requerido o homicídio intencional da autora da herança, mesmo que impunível.

Deve ser ressaltado, ainda, que a lei civil não exige, para a evidenciação da indignidade, a caracterização de crime em seu sentido estrito, bastando à esfera civilista, dessa feita, a prática, mesmo que tentada, de conduta dolosa contrária à vida do autor da herança.

Nesse sentido, o ensinamento de Sílvio de Salvo Venosa (*Direito civil - Direito das Sucessões*. 11. ed. São Paulo: Editora Atlas) que assevera caracterizada a indignidade mesmo quando praticado o homicídio por agente acobertado pela inimputabilidade decorrente da menoridade penal:

A inimputabilidade, que no juízo criminal afasta a punição, deve ser vista aqui *cum granum salis*, isto é, com reservas. O menor de 18 anos é inimputável, mas não seria moral, sob qualquer hipótese, que um parricida ou matricida adolescente pudesse se beneficiar de sua menoridade para concorrer na herança do pai que matou. E não são poucos os infelizes exemplos que ora e vez surgem nos noticiários.

Assim sendo, a afirmação peremptória de que, 'quando falta a imputabilidade, não há indignidade (Gomes, 1981:32) deve admitir válvulas de escape, levando-se em conta, primordialmente, que há um sentido ético na norma civil que extrapola o simples conceito legal de inimputabilidade. Levemos em conta, ainda, que o menor, inimputável, fica sujeito às reprimendas da legislação específica no caso de infração adequada aos tipos penais. Não é exigida a condenação penal. O exame da prova será todo do juízo cível. Indigno é o que comete o fato e não que sofre a condenação penal (Pereira, 1984, v. 6:30). No entanto, se o juízo criminal conclui pela inexistência do crime ou declara não ter o agente cometido o delito, bem como se há condenação, isso faz coisa julgada no cível (p. 63).

Logo, não sendo a caracterização do fato como crime ou sua formal apenação penal requisitos exigidos pela lei civilista para a caracterização da indignidade em espeque, tenho como acertada a sentença ora repudiada, que expressamente excluiu o apelante da sucessão de sua genitora, na forma do art. 1.814, inciso I, do Código Civil.

Pelo exposto, nego provimento ao inconformismo.

Custas recursais, pelo apelante, observada a gratuidade de justiça deferida.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AUDEBERT DELAGE e EDILSON FERNANDES.

*Súmula* - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

**Direito à ampla defesa - Documentos que instruem os autos - Acesso irrestrito às partes - Impedimento - Fundamento relevante - Sigilo fiscal - Conhecimento das partes - Documento de difícil restauração - Inexistência - Cerceamento de defesa - Configuração**

Ementa: Agravo de instrumento. Documentos protegidos pelo sigilo fiscal. Impedimento ao advogado da parte de retirada dos autos sob carga. Ilegalidade. Cerceamento de defesa reconhecido. Sigilo fiscal que não guarda contorno de motivo relevante para impedimento à carga pretendida.

- O acesso da parte aos autos do processo, inclusive com possibilidade de retirada de secretaria com carga ao seu advogado, constitui garantia plena de ampla defesa, não podendo o magistrado impedir a carga pretendida, salvo se presente motivo relevante, citando por exemplo, a existência de documento fundamental e de difícil restauração ( art. 7º da Lei 8.906/94, § 1º, item II), que não é o caso dos autos, já que o pretense reconhecimento de existência de sigilo fiscal, por si só, não basta para comprovar a relevância que justifique o impedimento à carga dos autos.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.03.995822-8/003 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Massa Falida de Banco Progresso S.A. - Agravados: Rogério de Oliveira Mata e outra, Vânia Lúcia Braga Mata - Relator: DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2014. - *Luiz Carlos Gomes da Mata* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - Versa o presente embate sobre recurso de agravo de instrumento interposto por Massa Falida de Banco do Progresso S.A.,

em face da decisão proferida pela ilustre Juíza de Direito da 1ª Vara Cível desta Capital, Dr.ª Soraya Hassan Baz Lauer, que concedeu vista dos autos à parte agravante em secretaria e sem possibilitar a fotocópia de documentos tidos como sigilosos.

Sustenta a parte agravante, em suma, tratar-se de uma decisão proferida em flagrante prejuízo e cerceamento ao direito de defesa, na medida em que impossibilita o completo acesso do agravante aos comprovantes de renda anexados aos autos, impossibilitando a realização dos cálculos necessários ao cumprimento da decisão final.

Tece considerações outras, pugnando pelo provimento do agravo de instrumento e, inclusive, pugnando pela concessão de efeito suspensivo para a ação executiva.

Dispensado o preparo, por estar o agravante litigando sob o pálio da gratuidade de justiça, conforme se infere da cópia de f. 58-TJ.

Efeito suspensivo deferido, à f. 137.

Contrarrazões à f. 143, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

Informações da douta Magistrada primeva constantes de f. 147.

Este é o relatório. Decido:

Conheço do recurso de agravo de instrumento, diante da presença dos pressupostos de admissibilidade.

Sem delongas, o fato de a documentação que instrui os autos estar acobertada pelo sigilo fiscal não é motivo que impeça a parte de retirar os autos de secretaria para que tome conhecimento da documentação e, inclusive, obtenha cópia reprográfica, a fim de servir como base de estudo para elaboração de cálculos, sob pena de configuração do cerceamento de defesa, como bem acentuou o agravante.

Cumpra reconhecer que é dever das partes atuar com lealdade e boa-fé, a teor do que dispõe o art. 14, inciso II, do Código de Processo Civil, e, como tal, sendo de ciência das mesmas que os autos estão compostos por documentos sigilosos, por óbvio que elas devem atender a esse comando de sigilo, sob pena de afronta aos deveres impostos às partes pelo art. 14 do Código de Processo Civil e, ainda, sob pena de responder pela quebra do sigilo.

Logo, não vejo a presença de fundamento que justifique o impedimento à parte de ter acesso integral aos autos, restando, pois, um evidente cerceamento de defesa e que afronta o direito imposto pelo art. 40, II e III, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o disposto no art. 40, inciso II e III, do Código de Processo Civil, expressamente se refere ao advogado na qualidade de procurador da parte, não trazendo qualquer ressalva afeta a eventual impedimento para a retirada dos autos.

Entendo até ser possível restringir a retirada dos autos sob carga, desde que se mostre presente motivo relevante, como é o caso de existência de documento de

difícil restauração e essencial para o deslinde do processo, a teor do que dispõe o art. 7º da Lei 8.906/94, § 1º, item II. Porém, esse não é o caso do presente agravo de instrumento, visto que os documentos são de fácil obtenção e, tão somente, trazem consigo a necessidade do sigilo para que terceiros não possam acessar as informações.

Se o sigilo diz respeito ao impedimento de acesso às informações por terceiros, torna-se óbvio que esse sigilo não alcança a própria parte constante dos autos do processo e, portanto, injustificável o impedimento à retirada dos autos.

No mais, cito a jurisprudência:

Agravo de instrumento. Documentos de caráter sigiloso. Extração de cópias. 1. Cercear aos patronos do contribuinte agravante a possibilidade de carga dos autos, com vista apenas em cartório, e de extração de cópias dos documentos trazidos pelas instituições bancárias, atinentes à sua movimentação financeira, significa restrição ao exercício da atividade advocatícia, negando-se aplicação à disposição expressa de lei que assegura ao causídico a obtenção de cópias dos autos, bem assim a sua retirada pelos prazos legais (art. 7º, XIII e XV, da Lei nº 8.906/94). 2. Os poderes *ad judicium* conferidos aos patronos permitem sejam realizados todos os atos necessários à defesa dos interesses do outorgante, inclusive carga, independentemente das informações carreadas aos autos. 3. O sigilo fiscal, dentre outras hipóteses, poderá ser arredado em face do consentimento dos interessados (art. 1º, § 3º, VI, da LC nº 105/2001), o que se presume autorizado em face do causídico no caso específico das informações constarem em processo judicial (TRF-4 - AG 12696 PR 2003.04.01.012696-0, Relator: Luiz Carlos de Castro Lugon, j. em 28.05.2003, Primeira Turma, DJ de 11.06.2003, p. 517).

Enfim, ressoa que o impedimento de retirada dos autos sob carga sem a existência de motivo relevante configura pleno cerceamento de defesa e, como tal, deve a decisão agravada ser modificada.

Com tais considerações, dou provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer o direito do agravante de ter acesso aos autos, permitindo a respectiva carga, a fim de que possa ser exercido o amplo direito de defesa.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA e NEWTON TEIXEIRA CARVALHO.

**Súmula** - DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

...

### **Liberdade de locomoção -**

### **Pedágio - Obstrução de rodovia - Comunidade rural - Acesso a cidade próxima**

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Pedágio. Obstrução de acesso à rodovia. Comunidade rural.

- É inaceitável a conduta de concessionária que obstrui o acesso dos residentes de comunidade rural, obrigando estes a passar pela praça de pedágio e pagar tarifa integral sempre que necessitam ir e voltar da cidade vizinha.

- Circunstância de manifesta injustiça e desproporcionalidade que autoriza a intervenção do Poder Judiciário.

- V.v.: - A simples comodidade dos autores, por si só, não dá respaldo ao pedido inicial, quando não comprovado tratar-se de via perigosa.

- Ao autor incube o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0529.10.001299-4/001 - Comarca de Pratápolis - Apelantes: José Farid de Oliveira e outro, Clailda Aparecida de Oliveira Assis, Sinvaldo Assis de Oliveira, Saulo Assis de Oliveira, Sílvio de Assis Oliveira - Apelada: Concessionária da Rodovia MG-050 S.A. - Relator: DES. ESTEVÃO LUCCHESI**

### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO EM PARTE O REVISOR.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 2014. - Estevão Lucchesi - Relator.

### **Notas taquigráficas**

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Cuida-se de ação ordinária ajuizada por José Farid de Oliveira, Sinvaldo Assis de Oliveira, Sílvio Assis de Oliveira, Saulo Assis de Oliveira e Clailda Aparecida de Oliveira Assis contra Nascente das Gerais. Em sua inicial, os autores disseram que a ré, concessionária na exploração de serviços rodoviários, instalou posto de pedágio próximo ao trevo MG-050 - MG-444, local de intenso tráfego de veículos, sem acostamento e com faixa dupla, na qual há impedimento de ultrapassagem. Esclareceram que o pedágio foi edificado ao lado da propriedade rural dos autores, que acessavam a estrada pela esquerda e direita do pedágio. Afirmaram ter a ré fechado a estrada anteriormente utilizada pelos demandantes e que seria mais segura, forçando os autores a sempre ingressar na estrada pelo lado direito. Asseveraram, ainda, que esse fato os obriga a pagar pedágio integral para se deslocarem até a sede do Município. Assim, requereram a determinação para que a ré desobstrua de imediato o acesso à Rodovia MG 50, pelo caminho mais próximo ao trevo ou feche o acesso pelo lado direito, permitindo o acesso unicamente pelo lado esquerdo e concedendo passe livre ao veículo dos autores.

Após regular tramitação do feito, sobreveio a sentença de f. 239/242, que julgou improcedentes os

pedidos iniciais, ao fundamento de que existe no local acesso à estrada e comodidade, por si só, não daria respaldo ao pedido inicial.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação, no qual suscitaram preliminar de nulidade por ofensa ao princípio da identidade física do juiz. No mérito, reiteraram a tese, exposta na inicial, de que tinham dois acessos para adentrar a rodovia e de que o fechamento do acesso pelo lado esquerdo os obriga a passar no pedágio para ir a Pratápolis, em situação perigosa.

Contrarrazões às f. 262/264.

Conheço do recurso, pois presentes seus requisitos de admissibilidade.

Preliminar - identidade física do juiz.

Conforme dicção do art. 132 do CPC:

O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

Da leitura do dispositivo legal, infere-se que o mencionado princípio não possui caráter absoluto, motivo pelo qual já foi afastado por este Tribunal de Justiça em casos nos quais o magistrado que presidiu a audiência deixou a comarca:

Direito civil e processual. Reintegração de posse. Princípio da identidade física do juiz. Esbulho. Ausência de prova. Manutenção da sentença. - *O princípio da identidade física do juiz não se aplica aos casos em que o juiz não mais esteja na comarca, conforme previsto do art. 132 do Código de Processo Civil.* - A ação de reintegração de posse é a via utilizada por quem foi privado da posse por outrem, constituindo ônus do autor provar o exercício de posse anterior, bem como do esbulho sofrido, nos termos do art. 927 do Código de Processo Civil (TJMG - Apelação Cível 1.0278.05.000453-2/001, Rel. Des. Alexandre Santiago, 11ª Câmara Cível, j. em 23.04.2014, publicação da súmula em 30.04.2014) (destaquei).

Apelação cível. Ação ordinária. Preliminares de deserção do recurso e de afronta à identidade física do juiz rejeitadas. Contrato verbal. Valor superior a dez salários mínimos. Comprovação do acordo verbal por meio de prova exclusivamente testemunhal. Impossibilidade. Inteligência do art. 401 do CPC. Recurso provido. Sentença reformada. [...] - *Nos termos do art. 132 do CPC, nos casos em que o juiz que presidiu a audiência de instrução e julgamento não mais atua na comarca, a sentença proferida por juízo diverso não ofende o princípio da identidade física do juiz.* [...] (TJMG - Apelação Cível nº 1.0486.09.020825-8/001, Rel.ª Des.ª Mariangela Meyer, 10ª Câmara Cível, j. em 16.04.2013, publicação da súmula em 03.05.2013) (destaquei).

A bem da verdade, o princípio da identidade física do juiz vem sendo mitigado há décadas e, ao que tudo indica, em breve poderá deixar de existir.

Com efeito, no CPC de 1939, o supracitado princípio era previsto de maneira rígida, praticamente não comportando exceções, senão vejamos:

Art. 120. O juiz transferido, promovido ou aposentado concluirá o julgamento dos processos cuja instrução houver iniciado em audiência, salvo se o fundamento da aposentadoria houver sido a absoluta incapacidade física ou moral para o exercício do cargo.

Noutro passo, com o advento do Código de Processo Civil de 1973, foram admitidas diversas exceções já propaladas pela jurisprudência. Outrossim, no ano 1993, foi editada a Lei nº 8637/93, que ampliou ainda mais as hipóteses de exceção do princípio da identidade física do juiz, estabelecendo-se as de convocação, licença e afastamento por qualquer motivo do magistrado que presidiu a instrução.

Nessa linha de raciocínio, em audiência pública realizada na cidade de Fortaleza, com o escopo de auxiliar o aperfeiçoamento do anteprojeto do novo CPC, foram ouvidos notáveis juristas, dentre os quais Fredie Didier Jr., e registrou-se a sugestão de completa abolição do referido princípio, senão vejamos:

Os principais aspectos abordados pelos oradores foram os seguintes:

[...]

Sugere a eliminação da identidade física do juiz (uso de mídias eletrônicas etc) (página 317 do anteprojeto).

Não bastasse isso, os depoimentos colhidos em audiência são de fácil compreensão e, se assim não fosse, o Juiz sentenciante poderia ter-se valido da prerrogativa inserta no parágrafo único do supracitado art. 132 do CPC, *in verbis*: “Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas”.

Outrossim, se o magistrado formou seu convencimento pelas provas até então produzidas, certamente se revela incabível obrigá-lo a realizar inspeção judicial no local.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar.

Mérito.

No caso dos autos, os autores residem em comunidade rural às margens da MG-050, em local que fica a menos de um quilômetro do trevo que dá acesso à cidade de Pratápolis.

Todavia, em local muito próximo à propriedade dos autores, foi instalada praça de pedágio e, após a inauguração desta, foi fechada a via alternativa pela esquerda que os demandantes sempre possuíram para adentrar a rodovia.

Em razão disso, todas as vezes em que os autores se dirigem à cidade de Pratápolis, o que ocorre com regularidade, são compelidos a passar pelo pedágio na ida e na volta, sendo submetidos ao pagamento da tarifa integral pela travessia.

Com efeito, é inaceitável a conduta de concessionária que obstrui o acesso dos residentes de comunidade rural, obrigando estes a passar pela praça de pedágio



sempre que necessitam se dirigir à cidade vizinha, bem como a pagar tarifa integral.

Nesse contexto, vale ressaltar que a pretensão dos autores, *data venia*, não trata de mera comodidade, como entendeu o Magistrado sentenciante, mas de justa irresignação com a situação criada.

Ademais, deve-se ter em mente que os autores são pessoas de baixa renda, residentes em comunidade rural, de sorte que o bloqueio da passagem que sempre tiveram, aliada à cobrança do pedágio integral para irem e voltarem da cidade vizinha, certamente cerceou de forma severa o direito fundamental de locomoção daqueles.

Veja bem, a leitura atenta da inicial deixa claro que, ao sair de sua propriedade para prática das atividades cotidianas, os autores se dirigem costumeiramente à cidade de Pratápolis, mais próxima, e cujo acesso se tornou extremamente custoso pela arbitrariedade perpetrada pela concessionária.

Nessa quadra, vale ainda ressaltar que a relação jurídica existente entre a concessionária e os usuários é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, que, em sua sistemática, veda a imposição de obrigações iníquas e que coloquem o consumidor em situação de desvantagem exagerada.

Ora, os autores não foram os responsáveis pela escolha do local para instalação da praça de pedágio, motivo pelo qual não poderiam pura e simplesmente perder o acesso que sempre tiveram, sem concessão de qualquer benefício em contrapartida.

Dessarte, se a concessionária fechou a passagem dos autores para evitar que os veículos oriundos da rodovia burlem a praça de pedágio, não é menos certo que aquela deve suportar a travessia dos demandantes, que foram profundamente prejudicados com a situação.

Noutro passo, a concessão de passe livre aos veículos dos autores certamente não será suficiente para colocar em risco o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

É que o maior fluxo de veículos que passa pelo pedágio obviamente possui origem em locais mais distantes e não existem inúmeras propriedades em situação similar à dos demandantes a ponto de fazer crer que a concessionária será profundamente prejudicada pelo deferimento de passe livre para poucas pessoas.

Com efeito, a consulta à jurisprudência demonstra que a concessão de isenção de tarifa em favor de alguns usuários não importa necessariamente em desequilíbrio do contrato. A título ilustrativo, confira-se o seguinte julgado:

Apelação cível. Ação indenizatória com obrigação de fazer. Isenção de tarifa de pedágio. Sucumbência. 1. A Concessionária Via Lagos firmou acordo judicial com o Município de Rio Bonito concedendo isenção de tarifa de pedágio para todos os moradores das localidades mencionadas no pacto, entre as quais não consta a em que reside o autor da demanda, que também pleiteou o benefício. 2. Recurso provido. Sucumbência pelo autor (TJRJ. Apelação Cível -

Processo nº 0005363-83.2004.8.19.0046. Des.ª Jacqueline Montenegro - J. em 06.07.2010).

Sob outro enfoque, necessário pontuar que as particularidades do caso certamente autorizam a excepcional intervenção do Poder Judiciário, a fim de garantir o respeito aos direitos fundamentais dos jurisdicionados e coibir a flagrante e censurável iniquidade cometida pela concessionária.

Numa outra perspectiva, não restou devidamente comprovado que o acesso dos autores pela direita agrava em demasia o risco da travessia, de forma a tornar realmente recomendável a mudança de local do bloqueio realizado.

Nesse contexto, a existência de maior deslocamento pelos autores sem dúvida alguma não é suficiente para tornar necessária a alteração do bloqueio.

Nesse diapasão, após sopesar os interesses das partes litigantes, pode-se concluir que a medida justa a se adotar é conceder passe livre aos demandantes, de maneira que estes possam se dirigir à cidade vizinha de Pratápolis e retornar à sua propriedade sem a necessidade de pagamento de pedágio.

Por derradeiro, anote-se que a análise apurada dos autos demonstra que nenhuma das partes litigou com má-fé.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso para determinar que a ré conceda passe livre aos veículos dos autores, a fim de que estes possam transpor sem qualquer custo o percurso de acesso à cidade de Pratápolis e sua residência.

O número de veículos com passe livre fica limitado à proporção de um veículo por autor, devendo o passe livre ser concedido no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação pessoal da ré, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais), até o limite de R\$20.000,00 (vinte mil reais).

Custas recursais, processuais e honorários de sucumbência na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada parte, ficando suspensa a exigibilidade em relação aos autores (art. 12 da Lei 1.060/50) e compensando-se os honorários (Súmula 306 do STJ).

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - Peço vênia ao em. Relator para dele divergir parcialmente, conforme fundamentos constantes deste voto.

Os autores residem em comunidade rural às margens da MG-050, em local que fica a menos de um quilômetro do trevo que dá acesso à cidade de Pratápolis.

Todavia, em área muito próxima à propriedade dos autores, foi instalada praça de pedágio e, após a sua inauguração, foi fechada a via alternativa pela esquerda, que os demandantes sempre possuíram para adentrar a rodovia.

Em razão disso, todas as vezes em que os autores se dirigem à cidade de Pratápolis, o que ocorre com regularidade, são compelidos a passar pelo pedágio na ida e

na volta, sendo submetidos ao pagamento da tarifa integral pela travessia.

Requereram, liminarmente, o imediato desimpedimento do acesso à rodovia MG-050, pela esquerda, lado mais próximo do trevo de Pratápolis/MG. Ao final, pleitearam fechamento do acesso direito, sentido São Sebastião do Paraíso, permanecendo o acesso pelo lado esquerdo e passe livre dos autores no posto de pedágio. Sucessivamente, desobstrução da estrada lateral, permitindo ambos os acessos (esquerdo e direito) caso em que o acesso direito serviria apenas para ingressar na pista em sentido único a São Sebastião do Paraíso.

Analisando os autos e conforme depoimentos colhidos às f. 236/237, restou incontroverso que, antes da implantação do posto de pedágio, existiam 2 (duas) vias que davam acesso a Pratápolis. Entretanto, após a inauguração do posto de pedágio, a ré colocou uma chapa de metal em todo o sentido transversal da antiga estrada, impedindo o trânsito por ela até o acesso à rodovia pelo lado esquerdo.

A concessionária junta documentos na contestação para demonstrar que o início da cobrança do pedágio na Rodovia MG-050 foi devida e previamente autorizada pelo Estado de Minas Gerais, após a verificação do satisfatório cumprimento das condicionantes estabelecidas no Contrato Setop nº 007/2007, ou seja, a execução das intervenções obrigatórias previstas como condição ao início da referida cobrança.

Diante desse contrato, depreende-se que as praças de pedágios estão localizadas nos locais e moldes previstos no instrumento firmado entre as partes, Anexo VIII, inclusive com projeto, no qual consta a localização e construção pré-aprovada pelo DER/MG.

Em relação à isenção do pagamento de pedágio, extrai-se do próprio instrumento que somente as pessoas elencadas na cláusula 42 - f. 121 - possuem prerrogativas de isenção.

A propósito, o pedágio cobrado pelas concessionárias do serviço público advém da prestação de serviços públicos concedidos e por força de contrato administrativo bilateral.

A colaborar, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

Como remuneração pela execução do serviço, o Poder Público fixa a tarifa a ser paga pelos usuários. Trata-se de preço público e, portanto, fica a sua fixação sob a competência do concedente.

[...]

Com efeito, se do concessionário é exigida a obrigação de manter serviço adequado (art. 175, parágrafo único, IV, CF), não pode ser relegada a contrapartida da obrigação, ou seja, o direito de receber montante tarifário compatível com essa obrigação. Se, de um lado, não devem as tarifas propiciar indevido e desproporcional enriquecimento do concessionário, com graves prejuízos para os usuários, de outro não pode o seu valor impedir a adequada prestação do serviço delegado pelo Estado. [...]

Adite-se, ainda, que a fixação das tarifas é o verdadeiro molde do princípio do equilíbrio econômico-financeiro dos

contratos de concessão. [...] (*Manual de direito administrativo*. 17. ed. ver., amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 330).

Nesses termos, forçoso concluir que, uma vez que os autores não possuem a prerrogativa de isenção do pedágio, mostra-se legítima sua cobrança, em contrapartida ao serviço prestado pela concessionária do serviço público.

Com efeito, a possibilidade de quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão impõe elevado ônus não só à ré e ao Poder Público, mas também aos usuários da rodovia, pois coloca em risco a adequada prestação do serviço.

No que se refere ao fechamento da via de acesso a Pratápolis pela esquerda, não há como acolher o argumento dos autores, de que houve cerceamento de defesa ao direito fundamental de locomoção.

Ora, os próprios autores reconheceram, na inicial, que, com a implantação do posto de pedágio, permaneceu um acesso pela direita, para que os requerentes pudessem ter acesso à cidade de Pratápolis.

A propósito, transcreve-se aresto do TJSP sobre o tema:

Apelação com Revisão: 0003216-73.2010.8.26.0145 - Comarca: Conchas - Rel. Des. Ferraz de Arruda - Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo e outros - Apelado: Paulo Sergio de Oliveira e outros.

Obrigação de não fazer isenção da cobrança de pedágio para usuário que utiliza pequeno trecho de rodovia cobrança com natureza de preço público e não se confunde com taxa de serviço consoante Súmula 545 do STF - Inaplicabilidade dos princípios atinentes aos tributos - Sentença de parcial procedência reformada improcedência da ação - Recursos providos.

Do voto, consta a seguinte passagem do eminente Relator:

Não há, por conseguinte, no caso, discussão sobre a constitucionalidade ou ilegalidade da cobrança do pedágio em questão, mas discussão sobre desproporcionalidade entre o preço cobrado e o pequeno trecho percorrido pelos autores, menos de um quilômetro da residência ao Município de Conchas.

A r. sentença encontrou como saída para a questão que os autores paguem pelo mínimo de uma viagem de ida e volta, por dia, pelo espaço da rodovia percorrido.

Ainda que se revista a douta sentença de argumentos jurídicos importantes, tenho para mim que, em conformidade com o pedido expressamente feito na inicial, não pudesse o ilustre Julgador fugir da equação posta na inicial no sentido de estar ou não isento do pagamento do preço do pedágio em face, repita-se, de o usuário servir-se de um pequeno trecho da rodovia.

A solução judicial de primeiro grau caminhou para significado do justo que se fez usando-se da equidade, mas que, no caso, não pode ser aplicado à vista da farta legislação existente a respeito.

A natureza da cobrança de pedágio e não há divergência saliente nos autos se trata de preço público e assim sendo

não se aplicam os princípios pertinentes quando a hipótese versa sobre tributos.

É preço público, enfim!

É o preço que se deve pagar pela transposição da praça de pedágio independente do quanto em quilometragem o usuário irá percorrer. Fosse este o princípio, qual seja, pela proporção entre a utilização e o valor pago, tal situação geraria um absurdo descontrole financeiro na empresa concessionária que se veria obrigada a verificar um a um o destino e o tanto de quilometragem percorrida pelo usuário para lhe cobrar o preço 'justo' correspondente. Isso levaria à inviabilização dos serviços públicos rodoviários quando dotados de praças de pedágios.

Não se argumente com o direito constitucional de ir e vir pela simples e notória razão de que é livre o acesso ao Município de Conchas, certo que o preço recai sobre o veículo para se utilizar da estrada e não sobre a mobilidade das pessoas. Caso fosse aceito este raciocínio, as pessoas desprovidas de veículo próprio jamais poderiam alcançar o município em questão, o que não é o caso evidentemente dos autos.

Ademais preço público não é taxa de serviço, valendo aqui lembrar a Súmula 545 do STF segundo a qual não se confundem preços de serviços e taxas uma vez que os primeiros não são compulsórios; certo que, no caso, há rota alternativa de acesso ao Município de Conchas ainda que se queira reputá-la de péssima qualidade. E, mesmo que não houvesse tal rota alternativa, o certo é que os demandantes querem a isenção de usar a pista de rolamento, circunstância esta inibe qualquer raciocínio e validade para tal fim.

Fala-se também no princípio da isonomia constitucional. Mas não ocorre ofensa alguma a tal princípio na medida em que todos, independentemente do tamanho do trajeto percorrido, estão sujeitos ao pagamento do pedágio. Quebrar tal princípio seria conceder aos autores a isenção postulada.

De resto não cabe ao Poder Judiciário, como o fez a r. sentença, se imiscuir no próprio mérito do serviço público em questão e estipular um preço que fora fixado segundo o edital de concorrência na qual se sagrou vencedora a concessionária ré.

Em tais condições, resulta claro que não têm os autores do direito pleiteado razão pelo que dou provimento aos recursos voluntários, condenados os autores às custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observando-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Entretanto, sustentam ainda mais que se trata de uma via perigosa.

Nesse ponto, cabe asseverar o que dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil:

Art. 333: O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Vale ressaltar o ensinamento do Professor Humberto Theodoro Jr. sobre o assunto:

Não há um dever de provar, nem à parte o direito de exigir a prova. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente (*Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. I, p. 387-388).

Com efeito, não há provas nos autos de que o acesso disponibilizado para os autores pela direita agrava em demasia o risco da travessia, de forma a tornar realmente recomendável a mudança de local do bloqueio realizado. Ainda, conforme salientado na decisão, a simples comodidade, por si só, não dá respaldo ao pedido inicial.

Assim, tendo em vista os argumentos jurídicos aqui lançados e à míngua de provas anexadas aos autos, não há como acolher o pedido inicial, devendo, portanto, ser mantida a decisão.

Dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, conforme fundamentos constantes deste voto.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - De acordo com o Relator.

**Súmula** - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO EM PARTE O REVISOR.

...

### **Ação de dano infecto - Usina de triagem e compostagem de lixo - Construção pelo município - Direito público - Atividade empresarial - Prejuízo - Benefício da coletividade - Supremacia do interesse público sobre o particular**

Ementa: Apelação cível. Ação de dano infecto. Instalação de usina de compostagem de lixo. Interesse público. Recurso não provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0499.10.002979-6/006 - Comarca de Perdões - Apelantes: Cachaça Cambuí Ltda. - ME (microempresa) e outro, Cachaça João Mendes Ltda. - Apelado: Município de Perdões - Relator: DES. AUDEBERT DELAGE**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de outubro de 2014. - Audebert Delage - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. AUDEBERT DELAGE - Trata-se de apelação interposta por Cachaça Cambuí Ltda. e Cachaça João Mendes Ltda. contra a sentença de f. 1.541/1.555, que, nos autos da "ação de dano infecto" proposta pelas

apelantes contra o Município de Perdões, julgou improcedente o pedido inicial.

Em suas razões recursais, f. 1.561/1.598, as apelantes aduzem preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa ao fundamento de que o indeferimento da prova testemunhal lhes impediu demonstrar que a manutenção da construção do aterro sanitário no local denominado "Represa" ocasionará lesão ao meio ambiente, à saúde pública, à ordem econômica e social e à probidade administrativa (f. 1.569). Diz que a oitiva das testemunhas é indispensável à apuração dos fatos narrados na inicial. Ainda, em preliminar, as apelantes alegam a nulidade da sentença por ausência de enfrentamento de todas as matérias arguidas, em especial, da alegação de que a implantação de UTC nas proximidades das suas instalações inviabilizará as atividades que desenvolvem. No mérito, afirmam que a área escolhida para a construção do aterro não atende às normas e legislação atinentes à espécie, como registrado na sentença. Dizem que a Deliberação Normativa Copam nº 74, que exige licenciamento prévio para empreendimento de grande potencial poluidor, foi desconsiderada (f. 1.579). Acrescentam que dúvidas não pairam sobre a necessidade das licenças a que se refere a Resolução Conama 237 para a construção do aterro, o que não foi observado pelo Município. Dizem que há apenas uma autorização ambiental de funcionamento, emitida com base nas informações prestadas pelo Município (f. 1.302/1.305). Asseveram que a atividade exercida no aterro trará nefastos efeitos à população local e, também, às apelantes de forma direta. Concluem que não há razoabilidade na autorização de implantação da UTC em área comprovadamente inadequada, com risco eminente de prejuízo aos cofres públicos com indenizações pelo fechamento das indústrias apelantes. Pedem, caso seja mantida a sentença, a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões às f.1.604/1.618.

A Procuradoria-Geral de Justiça em parecer de f. opinou pelo provimento do recurso.

Conheço do recurso, visto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Analiso, inicialmente, a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelas apelantes ao fundamento de que o Juiz indeferiu a oitiva das testemunhas.

A respeito da produção de prova testemunhal, com fundamento no art. 400, inciso II, do Código de Processo Civil, o Juiz consignou na sentença que "discute-se, de maneira extremamente técnica, a viabilidade de um empreendimento que envolverá dano ambiental", e que a matéria de fato sobre as atividades das autoras, qualidade de seus produtos, é incontroversa, sendo, desnecessário e improdutivo designar audiência para oitiva de testemunhas leigas à matéria principal (f. 1.546).

O Magistrado, a teor do art. 130 do CPC, tem o poder de dispensar diligências desnecessárias desde que presentes nos autos elementos probatórios suficientes

para o julgamento da causa de acordo com a prerrogativa do livre convencimento motivado. Sobre o tema, esclarece o colendo STJ:

Pela visão do livre convencimento, o juiz não está obrigado a aceitar a produção de prova se ela não se mostra indispensável à verdade real. (RMS 19512/PR, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 19.06.2007, DJ de 29.06.2007, p. 723.)

Processual civil. Ausência de violação do art. 130 do CPC. Realização de prova pericial. Faculdade do magistrado. Ato decisório firmado com base nos elementos fáticos dos autos. Reexame. Inviabilidade. Súmula nº 7 do STJ. Divergência jurisprudencial. Ausência de comprovação. [...]. 2. O art. 130 do CPC não delimita uma obrigação, mas uma faculdade de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, incumbindo-lhe sopesar sua necessidade e indeferir diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de ato decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, não determinou *ex officio* a produção de prova pericial. Inteligência do enunciado da Súmula nº 7 do STJ. [...]. (REsp 278.905/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. em 06.12.2005, DJ de 1º.02.2006, p. 474.)

Na situação, constata-se que os documentos trazidos aos autos pelas partes e a prova pericial realizada sob o crivo do contraditório são suficientes para o deslinde da controvérsia. Some-se a isso o fato de que, contra a decisão que cancelou a audiência de instrução e julgamento anteriormente designada, as partes não interpuseram recurso, conforme se vê da certidão de f. 1.529-v.

Logo, não há se falar em cerceamento de defesa, razão pela qual rejeito a preliminar.

Com relação à preliminar de nulidade da sentença por ausência de enfrentamento de todas as matérias arguidas, em especial, do argumento aduzido na inicial no sentido de que a implantação de UTC nas proximidades das instalações das autoras inviabilizará as suas atividades, tem-se que o Juiz registrou, na sentença, que a construção do aterro trará benefícios à coletividade, sendo certo que "alguns poucos devem sacrificar-se em benefício da maioria" (f. 1.554-TJ).

Logo, da simples leitura da sentença recorrida, verifica-se que as teses levantadas pelas apelantes foram apreciadas, com a análise dos pontos essenciais ao deslinde da controvérsia, sendo certo que

o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio. (STJ - 1ª Turma, AI 169.073-SP-AgRg, Rel. Min. José Delgado, j. em 04.06.98, negaram provimento, v.u., DJU de 17.08.98, p. 44).

Rejeito a preliminar.

Passo à análise do mérito.

Extrai-se dos autos que Cachaça Cambuí Ltda. e Cachaça João Mendes Ltda. propuseram ação de dano infecto contra o Município de Perdões ao fundamento de que o requerido pretende instalar um aterro sanitário na área localizada entre as duas empresas, o que inviabilizará as atividades por elas exercidas, qual seja a produção de cachaça.

As autoras basearam sua pretensão inicial no art. 1.277 do Código Civil, inserido no Capítulo que trata do direito de vizinhança, que assim dispõe:

Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança.

Verifica-se que tal regra civilista diz respeito ao direito de vizinhança, não se adequando ao presente caso, que trata da relação entre particulares e a Municipalidade. Conforme bem posto na sentença, “a relação entre as partes é de interesse público e não está afeta às regras do Código Civil, que regula apenas o direito privado” (f. 1.546-TJ), com o destaque para o fato de que “tanto a matéria não está afeta ao direito privado que o imóvel já foi desapropriado pelo Poder Público”.

No entanto, a matéria deve ser resolvida em razão de sua relevância e da garantia de acesso ao Judiciário.

Os documentos de f. 730/796 demonstram que, no ano de 2008, o Município de Perdões assinou o Termo de Ajustamento de Conduta, reconhecendo que a disposição final dos resíduos sólidos do Município, a céu aberto, tem causado dano ambiental, especialmente no aspecto atinente à poluição do solo, da água e do ar, e se comprometeu, perante o Ministério Público Estadual, a “cessar o depósito de lixo na área do atual lixão, situada na localidade do Descoberto, Bairro Placedino” (f. 757).

Com o objetivo de dar cumprimento às obrigações assumidas perante o Órgão Ministerial e de resolver a situação do destino dos resíduos sólidos na cidade, o requerido deu início ao projeto de construção do aterro controlado, conforme se vê do documento de f. 780.

Pelo Decreto nº 2.158/2006, a área de terreno rural na localidade denominada Represa, foi declarada de utilidade pública, para fins de desapropriação (f. 532/533). Conforme se vê dos documentos de f. 534/566, foi feita a desapropriação do terreno, com o pagamento da indenização ao proprietário, e incorporação da área ao patrimônio do Município de Perdões (f. 566).

Feita a desapropriação, o Município celebrou com o Estado de Minas Gerais o convênio de nº 068/2010, para a construção de uma UTC-Usina de Triagem e Compostagem na comunidade Represa. Para tanto, ficou

acordado o repasse, pelo Estado de Minas Gerais, do valor de R\$262.500,00 (duzentos e sessenta e dois mil e quinhentos reais), a serem desembolsados de acordo com o plano de trabalho (f. 517/522).

Consta do projeto de implantação do aterro controlado, na parte atinente ao relatório técnico, que, para a escolha da área “foram realizadas vistorias técnicas em vários terrenos do Município de Perdões”, sendo que, dentre essas áreas, foram selecionadas três. A partir de f. 586 do referido documento, foi feita a análise de cada uma das áreas selecionadas, com a descrição de suas características.

Portanto, no referido documento, consta a justificativa bem fundamentada, para a escolha da área situada na localidade denominada “Represa” para a construção da Usina de Compostagem, com a descrição dos fatores favoráveis à escolha, como se vê do documento de f. 588.

A vistoria realizada pela Superintendência Regional de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Sul de Minas, órgão vinculado à Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, concluiu que a área proposta para instalação de um aterro controlado no Município de Perdões, no local conhecido como Fazenda da Represa, atende às determinações do art. 2º da Deliberação Normativa Copam nº 52/2001, estando, portanto, apta a receber o aterro controlado do Município de Perdões, desde que respeitadas as normas técnicas e a legislação vigente (f. 419).

No mesmo sentido foi o relatório da visita realizada pelos técnicos da Universidade Federal de Lavras, que chegaram à seguinte conclusão: “avaliamos que a conjuntura dos fatos permite indicar a área como adequada e em conformidade com os requisitos técnicos mínimos aplicáveis ao tema em questão”.

Há, ainda, no referido documento, o registro no sentido de que “a escolha resultou de um processo conduzido pela Prefeitura Municipal, que não conseguiu identificar área alternativa que atendesse aos requisitos técnicos” (f. 35/36).

Do parecer técnico complementar, trazido aos autos à f. 1.347, consta que o Município, diligenciou no sentido de localizar outra área para a instalação da usina de compostagem, o que não foi possível devido “aos recursos hídricos existentes nos locais visitados entre outros que inviabilizam ambientalmente o referido empreendimento” (f. 1.347).

Em 8 de junho de 2011, a Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, através do Conselho Estadual de Política Ambiental, autorizou o funcionamento da Usina de Compostagem de Lixo no Município de Perdões, na localidade denominada Represa. Consta do documento que a autorização decorre do Processo Administrativo nº 25461/2010/001/2011

e que a atividade está em conformidade com normas ambientais vigentes (f. 1.520).

A assistente técnica indicada pelo Município na resposta aos quesitos complementares esclarece que a autorização ambiental para o funcionamento da usina

é concedida após rigorosa análise técnica da Supran e autoriza o funcionamento do empreendimento Usina de Triagem e Compostagem de Lixo ao Município de Perdões para a atividade de tratamento e/ou disposição final de resíduos sólidos urbanos, enquadrando-se na DN 74/2004, código E-03-0707, em conformidade com as normas ambientais vigentes (f. 1.399).

Na perícia realizada neste processo, foi registrado que o Município dispõe de outras áreas técnicas viáveis para a instalação da Usina de Compostagem. No entanto, não houve a indicação de quais seriam essas outras áreas que estariam aptas a receber o empreendimento.

Logo, as provas constantes dos autos demonstram a necessidade de construção da Usina de Compostagem de Lixo no Município de Perdões e a realização de um estudo bem fundamentado e minucioso para a escolha da área em que será instalado o empreendimento, sendo certo que a autorização dada pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável afasta qualquer alegação no sentido de que a construção no local denominado Represa acarretará dano ambiental ao Município de Perdões.

Sobre a alegação das apelantes de que a instalação da usina de compostagem de lixo na localidade denominada Represa acarretará prejuízo às suas atividades, tem-se que, ante a demonstração nos autos, da necessidade da realização do empreendimento e da ausência de outra área no Município, há que prevalecer o interesse da coletividade. Caberá às apelantes, caso efetivado o dano às suas atividades, buscar nas vias próprias o ressarcimento do prejuízo.

Com relação aos honorários advocatícios, registro que a fixação da verba no valor de 15.000,00 (quinze mil reais) atende à disposição posta no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. A verba honorária fixada, nesse caso, consubstancia retribuição justa ao trabalho desenvolvido pelos procuradores do Município. A causa envolve matéria complexa e o processo tramita desde 2010.

Ante tais considerações, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso.

Custas, ex lege.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDILSON FERNANDES e SELMA MARQUES.

**Súmula** - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

### **Decisão *citra petita* - Error in procedendo - Pedido não apreciado - Art. 515, § 1º, do CPC - Impossibilidade - Sentença cassada**

Ementa: Direito processual civil. Pedido de formação de litisconsórcio passivo necessário não apreciado. Vício de julgamento *citra petita*. *Error in procedendo*. Art. 515, § 1º, CPC. Impossibilidade. Sentença cassada.

- A sentença proferida com vício de julgamento *citra petita* padece de *error in procedendo*. Se não suprida a falha mediante embargos de declaração, o caso é de anulação pelo Tribunal, com devolução ao órgão *a quo*, para novo pronunciamento. O art. 515, § 1º, do CPC não autoriza o órgão *ad quem*, no julgamento da apelação, a "completar" a sentença de primeiro grau, acrescentando-lhe novo(s) capítulo(s).

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0479.13.003917-1/001 - Comarca de Passos - Apelante: Rosa Maria Roberto Rosa - Apelada: Embratel Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. - Relator: DES. MOTA E SILVA**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR VÍCIO DE JULGAMENTO *CITRA PETITA* SUSCITADA DE OFÍCIO PELO DES. RELATOR.

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 2014. - Mota e Silva - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. MOTA E SILVA - Recurso de apelação interposto por Rosa Maria Roberto Rosa, contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Juarez Raniero, de f. 43-45, que julgou improcedente o pedido contido na inicial da ação cautelar de exibição de documentos proposta pela ora apelante, contra Embratel Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A.

Em suas razões de recurso, de f. 250-253, afirma a apelante que a apelada incluiu seu nome nos cadastros negativadores do crédito em decorrência de suposto débito originário de Contrato de nº 00000000134975668, cabendo à apelada, pois, exibir o contrato. Ao final, pede o provimento do recurso.

Contrarrazões não foram apresentadas, conforme certidão de f. 58.

É o relatório.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

De ofício, suscito preliminar de nulidade da sentença por vício de julgamento *citra petita*.

Na contestação apresentada, a apelada suscitou formação de litisconsórcio passivo necessário com a empresa Telemar, sob o fundamento de que é a referida empresa que disponibiliza a rede física de telefonia, como também é a referida empresa que é responsável pela assinatura do contrato que vincula as partes, instalação da linha etc., matéria esta que não foi analisada pelo MM. Juiz de Direito sentenciante.

Com efeito, resta configurado o vício de julgamento *citra petita*, devendo a sentença ser anulada, para que o vício seja sanado, pois o efeito translativo previsto no § 1º do art. 515 do CPC diz respeito somente à profundidade vertical com que será analisada a matéria que fora suscitada e discutida no processo, bem como àquelas consideradas de ordem pública. A norma do § 1º do art. 515 do CPC não autoriza a complementação da sentença, com julgamento de pedidos não apreciados.

Nesse sentido, ensina o eminente jurista Barbosa Moreira (*Comentários*. 8. ed., v. V, p. 438):

A sentença proferida *citra petita* padece de *error in procedendo*. Se não suprida a falha mediante embargos de declaração, o caso é de anulação pelo tribunal, com devolução ao órgão *a quo*, para novo pronunciamento. De modo nenhum se pode entender que o art. 515, § 1º, autorize o órgão *ad quem*, no julgamento da apelação, a 'completar' a sentença de primeiro grau, acrescentando-lhe novo(s) capítulo(s).

No mesmo sentido é o precedente desta Câmara:

Ementa: Ação de revisão contratual. Contrato a ser revisto não juntado aos autos. Pedido de inversão do ônus da prova não apreciado. Sentença *citra petita*. *Error in procedendo*. Art. 515, § 1º, CPC. Impossibilidade. Sentença cassada. - A sentença proferida *citra petita* padece de *error in procedendo*. Se não suprida a falha mediante embargos de declaração, o caso é de anulação pelo tribunal, com devolução ao órgão *a quo*, para novo pronunciamento. O art. 515, § 1º, CPC não autoriza o órgão *ad quem*, no julgamento da apelação, a 'completar' a sentença de primeiro grau, acrescentando-lhe novo(s) capítulo(s). - O pedido de inversão do ônus da prova, com espoco de impor ao réu o ônus de juntar o contrato a ser revisto, deve ser apreciado antes da sentença, para se evitar surpresa para as partes, já que modifica o *onus probandi*, motivo pelo qual não cabe ao Tribunal apreciá-los no julgamento da apelação. (TJMG - 18ª Câmara Cível, Ap. nº 1.0027.08.171819-2/001, Relator Des. Mota e Silva, v.u., DJe de 07.05.2010.)

Outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

Considera-se *citra petita* a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor. 2. Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida. 3. Recurso especial improvido. (REsp 686.961/RJ, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.04.2006, DJ de 16.05.2006, p. 205.)

A sentença proferida *citra petita* padece de *error in procedendo*. Se não suprida a falha mediante embargos de declaração, o caso é de anulação pelo tribunal, com devolução ao

órgão *a quo*, para novo pronunciamento. De modo nenhum se pode entender que o art. 515, § 3º, autorize o órgão *ad quem*, no julgamento da apelação, a 'completar' a sentença de primeiro grau, acrescentando-lhe novo(s) capítulo(s). *In casu*, não há que se falar em interpretação extensiva ao art. 515, § 3º, do CPC, quando nem sequer houve, na sentença, extinção do processo sem julgamento do mérito, requisito este essencial à aplicação do art. 515, § 3º, da Lei Processual Civil. Recurso provido. (REsp 756.844/SC, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15.09.2005, DJ de 17.10.2005, p. 348.)

Pelo exposto, considerando tudo quanto foi visto, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à comarca de origem para que sejam apreciados todos os pedidos de formação de litisconsórcio passivo necessário. Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ARNALDO MACIEL e JOÃO CÂNCIO.

**Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR VÍCIO DE JULGAMENTO CITRA PETITA SUSCITADA DE OFÍCIO PELO DES. RELATOR.**

...

**Prestação de contas - Ex-prefeito municipal - Controle legislativo - Rejeição - Contraditório - Ampla defesa - Inobservância - Devido processo legal - Afronta - Direito líquido e certo - Violação - Ato legislativo - Nulidade**

Ementa: Reexame necessário. Apelação cível. Mandado de segurança. Pedido de restauração de prazo. Ausência de fato e fundamento jurídico. Indeferir a inicial. Prestação de contas. Ex-prefeito municipal. Controle legislativo. Rejeição. Oportunidade de contraditório e ampla defesa. Ausência. Afronta ao devido processo legal. Nulidade do ato legislativo. Violação a direito líquido e certo. Segurança concedida. Sentença confirmada. Recurso voluntário prejudicado.

- Deve ser indeferida a inicial quanto ao pedido, cujo fato e fundamento jurídico não foram indicados.

- O art. 5º, inciso LV, da Constituição da República é expresso no sentido de que, "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

- Ao chefe do Executivo, no procedimento de julgamento das contas por ele apresentadas, deve ser assegurado o contraditório administrativo e a ampla defesa, sob pena de ofensa ao postulado democrático do devido processo legal.

- É nulo o processo administrativo que não oportuniza ou cerceia a defesa do interessado.

**REEXAME NECESSÁRIO/APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0470.13.004137-4/002 - Comarca de Paracatu - 2ª Vara Cível - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Paracatu - Apelante: Câmara Municipal de Paracatu - Apelado: Antônio Arquimedes Borges de Oliveira - Autoridades coatoras: Presidente da Câmara Municipal de Paracatu, Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Orçamentária da Câmara Municipal de Paracatu - Relator: DES. MARCELO RODRIGUES**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em reexame necessário, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 2014. - *Marcelo Rodrigues* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. MARCELO RODRIGUES - Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela Câmara Municipal de Paracatu em face da sentença de f. 219/222, integrada pela decisão de f. 232/232-v., que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Antônio Arquimedes Borges de Oliveira contra ato do Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Orçamentária da Câmara Municipal de Paracatu e do Presidente da Câmara Municipal de Paracatu, julgou extinto, sem resolução do mérito, o pedido de restauração dos prazos fixados pelo Tribunal de Contas e concedeu parcialmente a segurança para declarar nulo o ato legislativo (Resolução 595, de 05.03.2013), que rejeitou as contas prestadas pelo chefe do Executivo referente ao exercício financeiro do ano de 2003.

Inconformada, a Câmara Municipal de Paracatu alega, em razões recursais de f. 234/236, que o direito do apelado foi preservado haja vista a defesa apresentada no Tribunal de Contas e, ademais disso, o impetrante "já sabia do julgamento de suas contas pela Câmara de Vereadores de Paracatu - MG" (f. 235).

Sustenta que "o apelado somente não manifestou nos autos porque já conhecia o parecer favorável de aprovação de suas contas pelo relator à época. Portanto, não se pode falar em cerceamento de defesa" (f. 236).

Devidamente intimado, o apelado apresentou contrarrazões às f. 241/244.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 262/268.

É o relatório.

Presentes os requisitos legais, conheço do reexame necessário e do recurso voluntário.

1. Reexame necessário.

1.1 Restauração de prazos fixados pelo Tribunal de Contas.

O Magistrado de primeira instância julgou extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, cumulado com o art. 282, III e IV, ambos do CPC, o pedido referente à restauração dos prazos fixados pelo Tribunal de Contas.

A sentença não merece reforma nesta parte, visto que, como bem destacado pelo representante do Ministério Público às f. 214/218 e pelo Juiz de primeira instância à f. 219-v., a aludida restauração de prazo não decorre de eventual ilegalidade do ato legislativo.

Ademais disso, deixou o impetrante de especificar na inicial os prazos que deseja sejam restaurados, bem como as razões que ensejariam a sua restauração.

Logo, não sendo apresentados os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, deixando o impetrante de fazer as suas devidas especificações, deve ser confirmada a sentença que indeferiu a inicial quanto ao pedido de restauração de prazos fixados pelo Tribunal de Contas.

1.2 Nulidade da Resolução 595, de 5 de março de 2013.

Com efeito, o mandado de segurança é o instrumento hábil a proteger o direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, lesado ou ameaçado de lesão pela autoridade coatora.

O direito líquido e certo é aquele que possa ser comprovado de plano, ou seja, independe de dilação probatória no juízo, haja vista que tal procedimento é incompatível com o rito do mandado de segurança.

Para o caso, cinge-se a questão à nulidade da Resolução 595, de 05.03.2013, da Câmara Municipal de Paracatu, que rejeitou as contas do Poder Executivo da aludida municipalidade no que tange ao exercício financeiro do ano de 2003.

Sustenta o impetrante que, em nenhum momento do processo legislativo, lhe foi garantido o contraditório e a ampla defesa, havendo se manifestado tão somente após a conclusão da votação que aprovou a Resolução 595, de 2013, eivando de nulidade o ato legislativo ora impugnado haja vista a afronta ao disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República.

Pois bem.

Cumpra inicialmente destacar que ao Poder Judiciário cabe apenas o juízo de aferição da legalidade da deliberação do Poder Legislativo de Paracatu a respeito do julgamento das contas apresentadas Pelo Poder Executivo municipal no que tange ao exercício financeiro de 2003.

Ensina Lucas Rocha Furtado:

O controle a ser realizado pelo Poder Judiciário é controle de legalidade, ou de legitimidade. Isto importa em que o exame a ser empreendido pelo Poder Judiciário deve ater-se à verificação da conformidade do ato com o ordenamento jurídico.



Todos os atos, vinculados ou discricionários, sujeitam-se ao controle de legalidade judicial. A própria discricionariedade se sujeita, em função da aplicação do princípio da razoabilidade, ao controle de legalidade judicial. O mérito do ato administrativo, isto é, o juízo de conveniência e de oportunidade de que se vale o administrador para construir a melhor solução para os casos concretos sem situações em que a lei tenha conferido discricionariedade é imune ao controle judicial (FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 1.183/1.184).

É cediço que a Administração Pública fica sujeita ao controle dos Poderes Legislativo e Judiciário (controle externo), devendo ainda controlar os próprios atos (controle interno).

Aludido controle busca a atuação da Administração Pública em conformidade com os princípios da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação e impessoalidade.

Nos termos do art. 31, §§ 1º e 2º, da Constituição da República, cabe ao Poder Legislativo municipal, mediante controle externo e com auxílio do Tribunal de Contas estadual ou municipal, fiscalizar as contas do Poder Executivo.

Entretanto, é imprescindível a instalação do contraditório administrativo que assegure ao interessado o acesso às informações constantes do processo para ter condições de contraditá-las, garantindo-lhe os meios de defesa constitucionalmente garantidos.

Hely Lopes Meirelles sobre a garantia de defesa ensina:

Por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis.

[...]

Processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, conforme têm decidido reiteradamente nossos Tribunais judiciais, conformando a aplicabilidade do princípio constitucional do devido processo legal, ou, mais especificamente, da garantia da defesa (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 696/697).

Ademais, o art. 5º, inciso LV, da Constituição da República é expresso no sentido de que, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

No caso específico, a prova constante dos autos demonstra que, mediante parecer prévio do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, a Câmara Municipal de Paracatu rejeitou as contas de responsabilidade do impetrante, prefeito daquele município no exercício financeiro de 2003.

O parecer prévio do Tribunal de Contas estadual, no particular dos autos, foi confirmado pelo Poder Legislativo local, mas, nos termos do art. 31, § 2º, da Consti-

tuição da República, ele poderia ter sido alterado por dois terços dos membros da Câmara Municipal.

Assim, é iniludível que o interessado, no caso o alcaide responsável pelas contas no exercício financeiro de 2003, deve ser intimado para, querendo, apresentar defesa no processo legislativo de controle externo.

Ora, não há dúvida de que à Câmara Municipal, com auxílio do Tribunal de Contas estadual ou municipal, cabe o controle legislativo ou parlamentar das contas do Poder Executivo. Contudo, ao realizar o referido controle, não pode ser afastado o devido processo legal, ou seja, devem ser observados o contraditório administrativo e a ampla defesa.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental em recurso extraordinário. Prefeito municipal. Contas rejeitadas pela Câmara Municipal. Direito ao contraditório e à ampla defesa. Precedentes. 1. É pacífica a jurisprudência desta nossa Casa de Justiça no sentido de que é de ser assegurado a ex-prefeito o direito de defesa quando da deliberação da Câmara Municipal sobre suas contas. 2. Agravo regimental desprovido. (RE 414908 AgR/MG - Rel. Min. Ayres Britto - j. em 16.8.2011.)

Não destoam o entendimento deste Tribunal de Justiça:

Reexame necessário - Ação anulatória de ato administrativo - Prestação de contas por ex-prefeito - Aprovação pelo Tribunal de Contas do Estado - Rejeição pela Câmara Municipal - Impugnação judicial - Apuração da regularidade do procedimento - Controle de legalidade - Cabimento - Ausência de *quorum* e ofensa à possibilidade de defesa do interessado - Pedido julgado procedente para anular os efeitos da rejeição legislativa - Em reexame necessário, manter a sentença. 1 - O julgamento das contas prestadas à Câmara Municipal pelo Chefe do Executivo deve atender à garantia constitucional do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 2 - Vislumbrando-se que o procedimento adotado pela Câmara de Patrocínio de Muriaé, ao julgar as contas apresentadas pelo ex-alcaide, que haviam sido aprovadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, não respeitou o *quorum* mínimo previsto na Constituição Federal, além de não ter sido demonstrado que foi garantido o prévio exercício do direito de defesa autor, mister o reconhecimento da anulação dos efeitos do julgamento legislativo. 3 - Sentença mantida, em reexame necessário, com alteração da parte dispositiva da sentença, para correção de erro material. (Reexame Necessário 1.0439.08.085965-5/001 - Rel.ª Des.ª Sandra Fonseca - j. em 22.7.2014.)

Agravo de instrumento - Prestação de contas - Ex-prefeito - Câmara Municipal - Julgamento - Ampla defesa e contraditório - Observância - Necessidade. 1. É pacífico no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a ex-prefeito é assegurado o direito de defesa em relação à deliberação da Câmara Municipal sobre suas contas. 2. Inobservado o princípio da ampla defesa no procedimento instaurado pelo legislativo local, fato reconhecido pela própria agravante, há que se manter a liminar que suspendeu os efeitos da resolução que rejeitou as contas da ex-prefeita. (Agravo de Instrumento

1.0343.12.000580-0/001 - Rel. Des. Raimundo Messias Júnior - j. em 4.12.2012.)

Do exame acurado dos autos, observa-se que, em nenhum momento do processo legislativo, o interessado, ora impetrante, foi intimado para acessar os autos e apresentar defesa.

É certo que, às f. 163/165 e às f. 166/179, houve manifestação do ora impetrante no processo administrativo, mas referidas manifestações, datadas, respectivamente, de 04.03.2013 e 1º.03.2013, somente ocorreram após a deliberação pela rejeição das contas do exercício de 2003, em reunião ordinária realizada em 22.02.2013.

Esclarece o impetrante, em petição de f. 163/165, que somente teve conhecimento do trâmite do processo 2012.01.00104 por meio do Edital 8, de 20.02.2013, que incluiu na ordem do dia a discussão e votação do Projeto de Resolução 8, de 2012.

Assim, resta evidente que não houve qualquer intimação do prefeito municipal responsável pelas contas do exercício de 2003 para apresentar defesa no processo administrativo.

Acrescente-se, ainda, que, da leitura da ata da reunião ordinária de 25.2.2013 (f. 190/191), em nenhum momento foi dada a palavra ao impetrante, o que reforça a nulidade da deliberação legislativa.

Destaque-se, por fim, que a afirmação no sentido de que o impetrante não se teria manifestado porque já possuía conhecimento do parecer prévio favorável é totalmente descabida e sem qualquer fundamento jurídico, não possuindo o condão de afastar o manifesto desrespeito ao direito de defesa.

Diante disso, deve ser mantida a sentença que reconheceu a nulidade do ato legislativo, que não observou o postulado democrático do devido processo legal.

2. Recurso voluntário.

Diante do que restou decidido no reexame necessário, resta prejudicado o recurso voluntário.

Dispositivo.

Mediante tais fundamentos, em reexame necessário, confirmo a sentença por seus jurídicos fundamentos e julgo prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR e CAETANO LEVI LOPES.

*Súmula* - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

**Ação declaratória de inexistência de dívidas - Danos morais - Ajuizamento de outra ação - Único contrato - Litispendência - Configuração - Recurso protelatório - Eiticidade - Ausência da boa-fé objetiva - Litigância de má-fé - Multa - Condenação - Extinção do processo sem resolução de mérito - Confirmação da sentença**

Ementa: Apelação cível. Ações idênticas. Litispendência caracterizada. Recurso contra fato incontroverso. Ato protelatório. Litigância de má-fé caracterizada.

- Configura-se litispendência quando as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos, o que ocorre em ações nas quais se pleiteia, em decorrência de um único e mesmo contrato, a declaração de inexistência de dívida e a compensação por danos morais.

- Atua de má-fé a parte que, mesmo tendo ajuizado demanda idêntica devidamente comprovada nos autos, deduz defesa contra fato incontroverso e interpõe recurso manifestamente protelatório.

- A "eticidade", que é a preocupação com o exercício ético de um direito, tem por objetivo "imprimir eficácia e efetividade aos princípios constitucionais da valoração da dignidade, da cidadania, da personalidade, da confiança, da probidade, da lealdade, da boa-fé e da honestidade nas relações jurídicas" (DELGADO, José Augusto).

Recurso não provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0194.13.004159-4/001 - Comarca de Coronel Fabriciano - Apelante: Fidelcino Pereira Alves - Apelado: Banco Santander Brasil S.A. - Relator: DES. VEIGA DE OLIVEIRA**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 2014. - *Veiga de Oliveira* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - Trata-se de apelação interposta por Fidelcino Pereira Alves contra sentença da MM. Juíza da 1ª Vara Cível da Comarca de Coronel Fabriciano, que, nos autos da ação cominatória ajuizada contra Banco Santander S.A., indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, por vislumbrar que o contrato cuja discussão se pretende

nestes autos é o mesmo nesta ação e nos autos de nº 0194.12.000722-5, em trâmite naquele mesmo Juízo.

Em suas razões recursais, o apelante afirma que, embora o objeto das ações seja o mesmo contrato, os pedidos formulados nas duas ações são diferentes; naquela se pretende a revisão contratual e nesta a cessação da cobrança a maior nas parcelas do empréstimo, repetição do indébito e indenização por danos morais.

O apelado não foi intimado para apresentação de contrarrazões, uma vez que a relação processual não se completou.

É este, em epítome, o relatório. Decido.

Conheço do recurso, uma vez que se fazem presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Compulsando os autos, conclui-se que não assiste razão ao apelante, pois, de fato, há litispendência entre o presente feito e a outra ação ajuizada pelo apelante.

Insta salientar que o próprio apelante afirmou que as duas ações são fundadas no mesmo contrato, tendo ele fracionado os pedidos em duas ações, provavelmente com o intuito de obter duas condenações do apelado nos ônus sucumbenciais, com o que não se pode concordar, *data venia*.

O Código de Processo Civil assim dispõe sobre o tema:

Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

[...]

§ 1º Verifica-se a litispendência ou coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Sobre a litispendência, vale trazer a lume o seguinte excerto de autoria de Francesco Carnelutti, em sua obra *Instituições do processo civil*, Ed. Classic Book, 2000, v. 1, p. 463:

Segundo o art. 39, 'se uma causa é proposta perante juízes diferentes, o juiz ao qual se recorreu posteriormente, em qualquer estado e grau do processo, mesmo de ofício, declara por sentença a litispendência e dispõe por ordenança o cancelamento da causa no registro'; a fórmula, pouco feliz, quer dizer que o segundo juiz não pode julgar, em virtude do princípio da unicidade do processo. Pressuposto da litispendência é a identidade da lide, não das questões; portanto o art. 39 aplica-se ainda quando perante dois juizes se proponha a lide para a solução de questões diversas; por isso, o processo parcial pode determinar uma pluralidade sucessiva não uma pluralidade contemporânea de processo, em relação à mesma lide; dois processos parciais pela mesma lide não podem coexistir nem perante o mesmo juiz nem perante juízes diferentes.

Ora, no caso dos autos em análise, as partes são as mesmas, assim como a causa de pedir e os pedidos, ou seja, a declaração de inexistência de dívida e a compen-

sação por danos morais sofridos em decorrência de supostas cobranças indevidas, tudo em virtude de um único e mesmo contrato.

Não restam dúvidas de que restou configurada a repetição de ações, de modo que o presente feito deve ser extinto, sem resolução do mérito. Nesse sentido:

Apelação cível. Responsabilidade civil. Inclusão indevida de nome em cadastro de restrição ao crédito. Danos morais. Litispendência. Ocorrência. - Verificando-se a identidade de partes, pedido e causa de pedir, caracterizada está a litispendência, devendo ser mantida a sentença que julgou extinto o feito. (Apelação Cível 1.0443.12.000964-4/001 - Rel. Des. Leite Praça - 17ª Câmara Cível do TJMG - j. em 06.02.2014, DJe de 18.02.2014.)

Ação de indenização por danos morais. Inscrição indevida do nome do autor. Cadastros negativistas. Extinção. Várias ações ajuizadas. Litispendência constatada. Manutenção da sentença. - A existência de uma ação anterior igual à atual impede o conhecimento da nova causa. (Apelação Cível 1.0079.08.399463-6/002 - Rel. Des. Alberto Henrique - 13ª Câmara Cível do TJMG - j. em 27.06.2013, DJe de 05.07.2013.)

Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais. Negativação indevida. Existência de outras ações. Litispendência. Requisitos configurados. Extinção do processo. Sentença confirmada. - Ocorrendo o fenômeno da litispendência, uma vez ajuizadas ações idênticas, contendo as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, a confirmação da sentença que o reconheceu é medida que se impõe. (Apelação Cível 1.0394.09.095287-7/001 - Rel. Des. Wanderley Paiva - 11ª Câmara Cível do TJMG - j. em 05.09.2012, p. em 17.09.2012.)

Apelação cível. Indenização. Ajuizamento de uma demanda para cada negativação. Litispendência. Caracterizada. Inscrição de nome no SPC. Vedação inexistente. Litigância de má-fé. Dolo e prejuízo processual evidenciados. Penalidade mantida. Suspensão. Impossibilidade. Art. 3º da Lei 1.060/50. Rol taxativo. Verba indenizatória. Função didática e reparadora. Valor insuficiente. Majoração. - Há litispendência entre ações de reparação de danos morais que têm as mesmas partes, a causa de pedir fundada em apontamentos decorrentes de realização de mesmo negócio jurídico e pedido de igual natureza. Comprovado o dolo e o prejuízo processual, confirma-se a sentença na parte que impôs a penalidade por litigância de má-fé, a qual não se sujeita à suspensão prevista no art. 12 da Lei 1.060/50, uma vez que não se insere dentre as exclusões ditas pela art. 3º da mencionada lei. Deve ser majorada a verba indenizatória a título de danos morais se o *quantum* arbitrado pelo juiz singular não se mostra suficiente para atender à dupla finalidade da condenação, qual seja compensar o ofendido e penalizar o ofensor. (Apelação Cível 1.0024.07.425154-7/001 - Rel. Des. Afrânio Vilela - 11ª Câmara Cível do TJMG - j. em 03.12.2008, p. em 13.02.2009.)

Salientamos, por oportuno, que o apelante simplesmente afirmou que não teria ocorrido a litispendência, não apresentando nenhum fato capaz de corroborar sua assertiva, mesmo porque é notória a existência da litispendência, bastando para chegar a essa conclusão uma mera análise dos documentos.

Portanto, a postura do apelante, ao interpor o presente recurso, caracteriza um ato de má-fé, pois ele deduziu defesa contra fato incontroverso, além de interpor recurso com caráter meramente protelatório, conforme previsto no art. 17, incisos I e VII, do Código de Processo Civil.

O art. 14, inciso II, do Código de Processo Civil afirma que “são deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo proceder com lealdade e boa-fé”.

Ao comentarem o referido, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero afirmam que o

processo civil está pautado pela necessidade de observância da probidade em todos os seus atos. Trata-se de preocupação de fundo ético, que se busca atender com a previsão de deveres éticos ao longo de todo o processo. O art. 14 do CPC prevê deveres. Não se trata de ônus. Eventual desatendimento gera sanção (arts. 14, parágrafo único, 16, 18 e 35 do CPC). O art. 14 do CPC é o fundamento da necessidade de boa-fé objetiva no processo civil. A boa-fé objetiva revela-se no comportamento merecedor de fé que não frustre a confiança do outro. (MARINONE, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*, 3. ed., 2011, Ed. RT, p. 114/115.)

Fredie Didier assevera que

o artigo 14, inciso II, do Código de Processo Civil não está relacionado à boa-fé subjetiva, à intenção do sujeito processual: trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé objetivamente considerada, independentemente de boas ou más intenções. (DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil*, 14. ed., Ed. Juspodivm, 2012, v. I, p. 70/71.)

A preocupação do ordenamento jurídico com a ética nas relações sociais é de tal monta que um dos paradigmas do Código Civil de 2002 é justamente a “eticidade”, que é a preocupação com o exercício ético de um direito. Tem por objetivo

imprimir eficácia e efetividade aos princípios constitucionais da valoração da dignidade, da cidadania, da personalidade, da confiança, da probidade, da lealdade, da boa-fé e da honestidade nas relações jurídicas. (DELGADO, José Augusto. [www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/informativo/article/.../299](http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/informativo/article/.../299).)

Fredie Didier, ao expor o pensamento de Eduardo Cambi, Osvaldo Alfredo Gozaini, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero, Marcelo Lima Guerra, dentre outros, assevera que o estudo do direito processual sofreu influência dessa renovação do pensamento jurídico operado pelo neoconstitucionalismo, com o processo voltando a ser estudado a partir de uma perspectiva constitucional, mas agora seguindo o repertório trazido pelo neoconstitucionalismo, que exige dos sujeitos processuais uma preparação técnica que lhes permita operar com cláusulas gerais, princípio da proporcionalidade, controle difuso de constitucionalidade de uma lei, etc.

Já se fala, nesse contexto, de um neoprocessualismo: o estudo e aplicação do direito processual de acordo com essa nova proposta do pensamento jurídico.

No Rio Grande do Sul, ainda de acordo com Didier, sob a liderança de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, foi desenvolvida uma concepção teórica denominada formalismo-valorativo, que busca pensar o direito processual a partir do neoprocessualismo com o reforço dos aspectos éticos do processo, com especial destaque para a afirmação do princípio da cooperação, que é decorrência do devido processo legal e da boa-fé processual. Busca-se, pois, ressaltar a ética no papel dos sujeitos processuais (partes, juízes). (DIDIER, *op. cit.*, p. 32.)

Assim, na lição de Joan Pico i Junoy, o princípio da boa-fé processual tem por escopo realizar o chamado “devido processo legal”, em que as partes atuam com lealdade, sem malícia ou de forma temerária (JUNOY, Juan Pico i. *El debido proceso ‘legal’*. *Revista peruana de derecho procesal*. Lima Palestra, 2006. v. 9, in DIDIER, *op. cit.*, p. 77).

No caso concreto, não resta dúvida de que o apelante não se portou conforme os ditames da boa-fé objetiva, uma vez que deduziu pretensão contra fato incontroverso (litispendência), sendo que ele próprio havia ajuizado anteriormente ação idêntica contra o apelado. Além disso, o recurso, repita-se, é protelatório, já que o apelante não expôs nenhum fato capaz de comprovar as suas alegações, apenas fazendo menção ao instituto da litispendência.

Por esses fundamentos resta caracterizada a má-fé do apelante, uma vez que não cumpriu com os deveres previstos nos incisos I e II do art. 14 do Código de Processo Civil, visto que não procedeu com lealdade e boa-fé, pelo fato de deduzir pretensão contra fato incontroverso, além de interpor recurso com intuito manifestamente protelatório (art. 17, incisos I e VII, do Código de Processo Civil).

Por conseguinte, deverá o apelante ser condenado ao pagamento de multa por litigância de má-fé, prevista no art. 18 do Código de Processo Civil, no montante de 1% do valor da causa.

*Ex positis*, nego provimento à apelação, mantendo integralmente a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pelo apelante, suspendendo-se a sua exigibilidade, uma vez que litiga sob o pálio da gratuidade de justiça.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS MARIANGELA MEYER e ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES.

*Súmula* - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

**Ação civil pública - Dano ambiental urbano - Patrimônio histórico-cultural municipal - Área tombada - Competência do município - Indenização**

Ementa: Apelação cível. Ação civil pública. Competência municipal. Dano ambiental urbano. Decreto municipal. Indenização.

- Compete ao município a proteção do patrimônio histórico-cultural local (art. 23 da CF).

- Em se tratando de área tombada, a demora na regularização de poluição visual gera danos estéticos ao patrimônio histórico-cultural.

- Os danos ocasionados ao meio ambiente cultural devem ser indenizados.

- Não é possível a aplicação do disposto no Decreto nº 6.514/2008 nas ações civis públicas, que tem como pedido indenização por danos causados ao meio ambiente urbano, porquanto o referido decreto prevê sanções a serem aplicadas a infrações ambientais de cunho administrativo.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0625.12.004682-0/001 - Comarca de São João del-Rei - Apelante: Ariosvaldo Campos dos Santos-ME - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. OLIVEIRA FIRMO**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 2014. - *Oliveira Firmo* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. OLIVEIRA FIRMO - I - Relatório.

Trata-se de apelação interposta por Ariosvaldo Campos dos Santos-ME contra a sentença (f. 199-203) prolatada na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que julgou procedentes os pedidos iniciais, condenando o requerido à obrigação de não fazer consistente em “abster-se de manter ou instalar toldos e engenhos de publicidade em seu estabelecimento em desconformidade com a legislação municipal existente sobre o tema e sem prévia aprovação dos órgãos de proteção ao patrimônio cultural”, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais) e interdição judicial do estabelecimento em caso de descumprimento por mais de 30 (trinta) dias; e ao pagamento de indenização por danos causados à “ambiência

urbana e ao patrimônio cultural de São João del-Rei”, fixada em R\$15.000,00 (quinze mil reais), corrigidos monetariamente pelos índices da Tabela da Corregedoria-Geral de Justiça (CGJ/TJMG), a partir do arbitramento; e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, com reversão para o Fundo Municipal do Patrimônio Cultural de São João del-Rei. Custas, pelo requerido. Sem honorários.

O apelante alega, em preliminar, a perda do objeto da ação, pelo cumprimento das obrigações; e ausência de interesse de agir, uma vez que o Município deu causa à demora na regularização do engenho de publicidade. No mérito, aduz em síntese, que: a) o Decreto Municipal nº 4.762/2011 é inconstitucional, porquanto extrapolou o poder “regulamentar”; b) não foi notificado previamente de qualquer irregularidade; c) o imóvel objeto da ação não é tombado; d) deve-se proteger o desenvolvimento sustentável das atividades econômicas. Houve usurpação de competência da União para legislar sobre propaganda comercial, limitando sua utilização e impondo restrições ao engenho de publicidade; e) não há prova do dano coletivo; f) o valor da indenização deve ser reduzido. Requer o provimento do recurso, com a reforma da sentença para julgar improcedente os pedidos iniciais (f. 205-220).

Contrarrazões: pela manutenção da sentença (f. 224-239).

Procuradoria-Geral de Justiça: pelo parcial provimento do recurso, para reduzir à metade o valor da indenização (f. 246-255).

Preparo (f. 221).

É o relatório.

II - Juízo de admissibilidade.

Vistos os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

III - Preliminares.

III - a) Perda do objeto.

Não se descure o cumprimento da obrigação de fazer aqui pretendida, qual seja a regularização dos engenhos de publicidade no estabelecimento comercial pertencente ao apelante, já aprovado pelo Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Cultural de São João del-Rei (f. 65).

Todavia, consta entre os pedidos iniciais a condenação do apelante em indenização por danos causados ao ambiente urbano e ao patrimônio cultural de São João del-Rei/MG, pelo tempo em que existente a irregularidade no engenho de publicidade no imóvel pertencente ao apelante e que ocasionou poluição visual, a despeito do prazo para regularização.

Afasto, pois, a preliminar de perda do objeto.

III - b) Falta de interesse de agir.

Não restou comprovada pelo apelante a mora administrativa em “regularizar” engenho de publicidade seu. Aliás, a obrigação de regularizar engenho de publi-

cidade - projeto, retirada e pedido de aprovação - é do proprietário. A Administração Pública apenas tem o poder/dever de aprová-lo ou não e de fiscalizá-lo.

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir.

III - c) Inconstitucionalidade do Decreto Municipal nº 4.762/2011.

A Constituição Federal (CF), em seu art. 24, dispõe que a União, os Estados e o Distrito Federal detêm competência concorrente para legislar sobre a proteção do patrimônio histórico-cultural. Todavia, em seu art. 30, determina que compete ao Município a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação federal e estadual. Estabelece, ainda, no art. 23, a competência comum da União, Estados e Municípios na preservação/conservação e proteção dos bens históricos/culturais dentre outros.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; [...]

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

[...]

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

Disciplina, em seu art. 216, os bens que constituem o patrimônio cultural brasileiro, determinando ao Poder Público, juntamente com a comunidade, a proteção e a conservação deles, podendo se utilizar de diversos meios para tanto. Vejamos:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

[...]

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

A Lei Orgânica Municipal de São João del-Rei/MG prevê que o Município, juntamente com a comunidade,

protegerá o patrimônio cultural e natural local (f. 11), reproduzindo, no que compatível, o art. 216 da CF.

Por sua vez, a Lei Municipal nº 3.388/1998, em cumprimento ao comando constitucional, criou o Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Cultural, estabelecendo dentre suas atribuições, elaborar normas e procedimentos destinados à proteção, conservação, recuperação, etc., do patrimônio cultural do Município, observadas as legislações federal, estadual e municipal (f. 12).

Já a Lei Municipal nº 4.068/2006, que trata do Plano Diretor de São João del-Rei, estabelece as diretrizes para o controle da poluição visual do Município, prevendo, ainda, a regulamentação da utilização de engenhos de publicidade (f. 12).

Não há controvérsia de que o Centro Histórico de São João del-Rei/MG é patrimônio cultural, tombado pela Lei Municipal nº 3.531/2000.

O Decreto-lei nº 25/1937(3) estabelece que não se pode afixar qualquer anúncio ou cartaz em área tombada sem prévia autorização do Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), determinando a sua destruição ou retirada, bem como multa.

Art. 18. Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto.

Ante ao seu poder regulamentar, considerando o patrimônio histórico local, e “consolidando as diretrizes já elaboradas pelo Conselho Municipal do Patrimônio Cultural e pelo IPHAN”, foi editado o Decreto Municipal nº 4.762/2011, que “regulamenta a colocação e manutenção de engenhos de publicidade e toldos no centro histórico de São João del-Rei e sua respectiva área de entorno”, estabelecendo prazo para regularização dos engenhos então existentes. Restaram estabelecidos tamanhos, coloração, altura, tipo de material, etc., tudo em conformidade à preservação da unidade estética e livre visualização do centro histórico.

Dessarte, não se verifica qualquer inconstitucionalidade no referido decreto, porquanto em cumprimento a preceitos constitucionais, municipais e diretrizes do IPHAN, além de se tratar de preservação e conservação do patrimônio histórico e cultural local.

IV - Mérito.

IV - a) Como dito, utilizando-se de seu poder regulamentar, o Município editou o Decreto nº 4.762/2011, regulamentando engenhos de publicidade e toldos no Centro Histórico de São João del-Rei/MG, área tombada.

No referido decreto, foi fixado o prazo de 30 (trinta) dias para que os comerciantes que estivessem localizados na área tombada regularizassem os engenhos de publi-

cidade e toldos, buscando diminuir a poluição visual que afetava a estética do centro histórico.

O prazo foi estendido até o dia 05.04.2012 (Decreto nº 4.873/2012 - f. 33), com ampla divulgação em jornal de circulação local (f. 28 e 35-36) e notificações enviadas pelo Ministério Público aos comerciantes do local (f. 31-32 e 38-39).

A rua na qual está localizado o estabelecimento comercial do apelante pertence ao Centro Histórico de São João Del-Rei/MG, nos termos da Lei Municipal nº 3.531/2002 e, portanto, deveria ter regularizado seus engenhos de publicidade até o dia 05.04.2012.

Todavia, o apelante, embora ciente da nova regulamentação, não regularizou o seu imóvel comercial no prazo fixado. Conforme "Auto de Constatação de Irregularidade em Engenhos Publicitários e Toldos", lavrado em 13.4.2012, o projeto de publicidade não havia sido aprovado pelo Conselho Municipal; não houve troca do toldo fixo de policarbonato; e não havia harmonia de "dimensões, escala, proporções e cromatismo, com as características do Centro Histórico", etc.

Lado outro, tem-se que é possível a limitação do uso da propriedade de bens integrantes de área tombada, em prol de um meio ambiente equilibrado e protegido. Como dito acima, a CF permite a adoção de "outros meios" necessários à preservação/conservação do patrimônio histórico.

Segundo Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 6 ed., atual., São Paulo: Malheiros, 1990, cap. IX, II, p. 417-148):

[...] a proteção estética da cidade e de seus arredores enseja as mais diversas limitações ao uso da propriedade particular. [...] nessa proteção compreendem-se a manutenção de tais ambientes no seu estado original, sem obstáculos à visibilidade e ao acesso, desmatamento e demais medidas de interesse da comunidade local, para mantê-los como reservas naturais ou sítios de lazer, [...]. Na realidade, nada compromete mais a boa aparência de uma cidade que o mau gosto e a impropriedade de certos anúncios [...]. bem por isso, dispõe o Município do poder de regular, incentivar e conter tal atividade da área urbana e em seus arredores, como medida de proteção estética da cidade. A proteção paisagística, monumental e histórica da cidade insere-se também na competência do Município, admitindo regulamentação edilícia e administração da Prefeitura nos limites do interesse local, para recreação espiritual e fator cultural da população.

Por tudo quanto exposto, tem-se que o apelante descumpriu as normas municipais e diretrizes do IPHAN no tocante à publicidade em áreas históricas tombadas.

E, diante disso, deve ele suportar a recomposição dos danos causados ao meio ambiente cultural, pela poluição visual no centro histórico, em flagrante descumprimento das referidas normas, prejudicando o meio ambiente cultural, que ele, enquanto membro da comunidade, juntamente com o Poder Público, deveria preservar e conservar, conforme determinação constitucional.

Todavia, não se pode aplicar aqui o disposto no art. 73 do Decreto nº 6.514/2008, porquanto nele prevista sanção/pena aplicável às infrações administrativas ao meio ambiente.

Aqui, pretende-se indenização pelo dano ambiental causado ao meio ambiente cultural, pela poluição visual decorrente de engenhos de publicidade fora da normatização municipal.

IV - b) Assim, e considerando, por um lado, que o último dia para regularização do engenho de publicidade foi 05.04.2012; que o projeto de instalação de engenho de publicidade do apelante foi aprovado pelo Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Cultural em 13.6.2012; e, como consectário, o dano estético ao centro histórico perdurou, além do tempo para regularização, por aproximadamente 2 (dois) meses; que, no momento da "constatação" pelo Ministério Público havia sido removido o engenho de publicidade, permanecendo o toldo fixo e 4 (quatro) banners afixados na fachada; e que o dano foi interrompido sem maiores consequências ao patrimônio histórico e cultural; e, por outro lado, que é dever constitucional do apelante, como membro da comunidade, preservar e conservar o meio ambiente cultural; que a área na qual estava localizado o imóvel é tombada; e que não houve aprovação do projeto de engenho de publicidade no prazo para regularização; entendo que o valor de R\$3.000,00 (três mil reais) se mostra suficiente para o fim de reparação "à ambiência urbana e ao patrimônio cultural de São João del-Rei".

V - Conclusão.

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir o valor da indenização pelo dano ambiental urbano para R\$3.000,00 (três mil reais), mantendo a sentença em seus demais termos.

Custas: apelante.

É como voto.

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

*Súmula* - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Ação civil pública - Improbidade administrativa - Bloqueio de bens - Indisponibilidade - Penhora - Seguro garantia judicial - Substituição - Garantia suficiente - Registro de Imóveis - Averbação - Art. 615-A do CPC - Onerosidade excessiva**

Ementa: Ação civil pública. Improbidade administrativa. Bloqueio de bens. Imóveis. Seguro garantia judicial. Substituição deferida. Concordância de ambas as partes.

Determinação de averbação à margem da matrícula da existência da ação civil pública. Violação ao art. 615-A do CPC. Empecilho aos negócios da empresa. Apólice de seguro. Garantia suficiente para a ação.

- O disposto no art. 615-A do CPC, de averbação no registro de imóveis, fica restrito aos casos de execução, não sendo viável, tampouco aconselhável, que qualquer tipo de demanda crie embaraços aos negócios e ao direito de propriedade dos litigantes.

- O seguro garantia judicial, que é uma forma de caução processual, goza dos requisitos necessários para garantir a efetividade de eventual condenação da empresa agravante, não sendo necessária a averbação no registro de imóveis da existência da presente demanda, sob pena de gerar uma onerosidade excessiva ao potencial devedor.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0210.12.005703-4/001 - Comarca de Pedro Leopoldo - Agravante: Pavotec Pavimentação Terraplanagem Ltda. - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Interessados: Gilmar Machado Pereira, Rubens de Azevedo Carvalho Neto, Geraldo Soares Costa, João Evangelista de Oliveira, Djalma Florêncio Diniz Junior, Município Pedro Leopoldo, Flavio Nogueira Pinto - Relator: DES. DUARTE DE PAULA**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 2014. - *Duarte de Paula* - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. DUARTE DE PAULA - Ajuizou o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Pedro Leopoldo, ação civil pública por ato de improbidade administrativa, em face de Pavotec Pavimentação e Terraplanagem Ltda., João Evangelista de Oliveira, Flávio Nogueira Pinto, Gilmar Machado Pereira, Rubens de Azevedo Carvalho e Geraldo Soares Costa, em que pleiteia a condenação dos requeridos ao ressarcimento integral do alegado dano causado ao patrimônio público no valor de R\$503.682,30 (quinhentos e três mil seiscentos e oitenta e dois reais e trinta centavos). Em síntese, alega o *Parquet* que instaurou procedimento preparatório para apurar a regularidade da Concorrência nº 002/2005, que teve como contratada a empresa Pavotec, quando foram constatadas irregularidades nos serviços prestados.

A referida ação civil pública ainda não foi recebida pelo MM. Juiz de Direito. Não obstante, com intuito de garantir o juízo em caso de eventual condenação, houve

o gravame de indisponibilidade de dois bens imóveis da empresa Pavotec, cuja soma dos valores de cada imóvel totaliza a quantia de aproximadamente R\$16.000.000,00 (dezesesseis milhões de reais).

Considerando que os imóveis foram avaliados em valor muito superior ao pleiteado na inicial, a empresa de construção requereu a substituição da garantia efetuada nos imóveis pelo seguro garantia judicial, em consonância com o parecer ministerial favorável sobre a substituição dos imóveis pelo seguro.

O MM. Juiz primevo, às f. 55/56, deferiu o levantamento das indisponibilidades sobre os imóveis, considerando desproporcional a averbação da indisponibilidade em ambos os imóveis, além de ter sido oferecido o seguro garantia. Contudo, determinou que fosse averbada à margem da Matrícula 7.586 tão somente a existência da presente ação, que não impedirá que seja o imóvel dado em garantia dos negócios da empresa, mas garantirá que eventual credor terá conhecimento do feito que tramite fora da sede da comarca de localização da empresa. Fundamenta que tal providência dará publicidade necessária às garantias de liquidez que se espera da medida acautelatória e preservará eventual direito indenizatório na ação.

Inconformada, insurge-se Pavotec Pavimentação e Terraplanagem Ltda., no presente agravo de instrumento.

Ao receber o agravo, conferi efeito suspensivo ao recurso, conforme despacho de f. 62/63.

O MM. Juiz da causa prestou as informações que lhe foram solicitadas, às f. 72/73, comunicando o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC e a manutenção da decisão agravada.

Contraminuta às f. 87/91, ressaltando que o Ministério Público, ora agravado, não oferece resistência à pretensão recursal da recorrente.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 94/95, opinou pelo provimento do recurso. É o relatório.

Conheço do recurso, por estarem presentes todos os pressupostos de sua admissibilidade.

Pretende a agravante, a reforma da r. decisão proferida na instância de origem, que, não obstante tenha deferido o levantamento das averbações à margem das matrículas dos imóveis, por considerar desproporcional a indisponibilidade de ambos os bens, determinou que fosse averbada à margem da Matrícula 7.586 apenas a existência da presente ação, para garantir que eventual credor terá conhecimento do feito que tramita fora da sede da comarca de localização da empresa.

Alega que, estando o suposto débito objeto da lide garantido em seguro garantia judicial, que é modalidade idônea e legítima para garantir execução, detendo o mesmo grau de confiabilidade e segurança propiciada pelos depósitos em dinheiro e por fianças bancárias, é completamente desarrazoado manter a medida de cautela adotada pelo MM. Juiz a quo, que serviria apenas para



prejudicar os negócios da agravante, e não para garantir uma eventual execução.

Aduz que há a possibilidade de averbação da existência de demanda judicial no registro de imóveis, conforme previsto no art. 615-A do CPC. Contudo, tal regra não pode ser interpretada extensivamente, isto é, o legislador não estendeu a possibilidade de averbação a toda e qualquer ação, como pretende o douto Julgador, mas tão somente a ação de execução, que não é o caso dos autos.

Inicialmente, ressalta-se que qualquer ação ou omissão praticada que viole os deveres de moralidade, honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições se enquadrar nos denominados atos de improbidade, previstos no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, são sancionados com a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível, e permite a propositura de ação civil pública por ato de improbidade, com base na Lei nº 8.429/92, para que o Poder Judiciário exerça o controle jurisdicional sobre a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público.

*In casu*, verifico que o douto Magistrado, valendo-se das disposições da Lei 8.429/92, determinou a indisponibilidade de bens imóveis e móveis dos requeridos, para garantia da exequibilidade de eventual condenação, conforme decisão de f. 75/77, *in verbis*:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Realizado o gravame de indisponibilidade de dois bens imóveis da empresa agravante, cuja soma dos valores venais totaliza a quantia de aproximadamente R\$16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais), foi requerida a sua substituição, considerando que os imóveis foram avaliados em valor muito superior ao alegado prejuízo pleiteado na inicial, a empresa requereu que houvesse a substituição dos imóveis por seguro garantia judicial.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que atua perante a 1ª instância, à f. 54, se manifestou no seguinte sentido:

[...] o Ministério Público não se opõe ao pleito defensivo de substituição da penhora que recai sobre este último imóvel por seguro garantia judicial, por entender que se encontra garantida a exequibilidade em caso de eventual condenação.

Em que pese ter deferido o pedido de substituição dos imóveis, por seguro garantia judicial, o douto Julgador de origem, valendo-se do disposto no art. 615-A

do Código de Processo de Civil, que trata das disposições gerais sobre as execuções, determinou que fosse averbada à margem do imóvel, de propriedade da agravante, a existência da ação civil pública, por ato de improbidade administrativa, sob o fundamento de que eventual credor terá conhecimento do feito, dando a publicidade necessária às garantias de liquidez que se espera da medida acautelatória e preservando eventual direito indenizatório na ação.

Prescreve o referido dispositivo legal:

Art. 615-A. O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Contudo, não agiu com o costumeiro acerto o Magistrado *a quo*, já que a regra prevista no art. 615-A do CPC não se aplica no caso dos autos, ainda mais em estando o juízo garantido por seguro garantia judicial.

O disposto no art. 615-A do CPC, de averbação no registro de imóveis, fica restrito aos casos de execução, não sendo viável, tampouco aconselhável, que qualquer tipo de demanda crie embaraços ao direito de propriedade e aos negócios dos litigantes.

Por mais que o douto Magistrado tenha ressaltado, em sua r. decisão agravada, que a averbação à margem da matrícula do imóvel não impedirá que o imóvel seja dado em garantia aos negócios da empresa, tal fundamento não deve prevalecer.

Ora, por óbvio que a averbação não impede a alienação do imóvel, tampouco que seja dado em garantia. Contudo, tal averbação prejudica os negócios da empresa, que depende dos imóveis para contrair empréstimos com instituições financeiras, que, ocasionalmente, irão criar empecilhos ao verificar a averbação registrada.

Assim já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Agravo de instrumento. Preliminar. Revogação da decisão pelo próprio juiz que a concedeu. Possibilidade. Ação de cobrança. Anotação do ajuizamento da ação em matrícula de imóvel. Art. 615-A do CPC. Limitação às ações de execução. Interpretação literal. 1 - É possível a revogação de decisão anteriormente proferida pelo juiz, quando este, em reexame, entende pelo equívoco do que havia sido decidido. 2 - Diante do que estabelece o art. 615-A do CPC, não é possível a averbação do ajuizamento da ação de conhecimento perante o Cartório de Registro de Imóveis competente. 3 - Embora o legislador não tenha previsto a possibilidade da averbação da distribuição de toda e qualquer ação na matrícula de imóvel de propriedade do réu, este fato não prejudica o credor, tampouco obsta que, em caso de eventual negociação de bem passível de penhora pelo devedor insolvente após o ajuizamento de qualquer ação, seja ajuizada ação visando anulá-la. 4 - O entendimento hodierno do STF e do STJ tem sido no sentido de que o ônus da prova acerca da boa-fé na aquisição de imóvel de devedor reduzido a insolvência é do adquirente, devendo este comprovar

que ao, tempo do negócio, fez todas as pesquisas necessárias para aferir se não havia qualquer pendência capaz de impedir o negócio ou vê-lo posteriormente desfeito. (Grifos nossos.) (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.08.269261-7/001, Relator: Des. Pedro Bernardes, 9ª Câmara Cível, j. em 12.06.2012, publicação em 02.07.2012.)

Por fim, dita o Código de Processo Civil:

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora: (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

[...] § 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento). (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006.)

Sendo assim, o seguro garantia judicial, que é uma forma de caução processual, goza dos requisitos necessários para garantir a efetividade de eventual condenação da empresa agravante, não sendo necessária a averbação no registro de imóveis da existência da presente demanda, sob pena de gerar constrangimento e onerosidade excessiva ao potencial devedor.

Registro que o Ministério Público que atua na 1ª instância, que é o autor da presente ação civil pública, em sua resposta ao recurso (f. 87/91), bem como a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer (f. 94/95), são favoráveis ao provimento do recurso, sob o fundamento de que a apólice de seguro garantia, pura e simples, garante eventual ressarcimento ao erário. Além de que a existência da averbação no imóvel, da referida ação civil pública, cria embaraços aos negócios da empresa.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso, reformando parte da r. decisão agravada, de forma que não seja averbada à margem da Matrícula 7.586 a existência da presente ação civil pública.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DÁRCIO LOPARDI MENDES e HELOÍSA COMBAT.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Exceção de pré-executividade - Alienação do imóvel pelo executado em data anterior ao ajuizamento da ação - Substituição da CDA para inclusão do novo proprietário - Inadmissibilidade - Não caracterização de erro formal ou material - Ilegitimidade passiva - Extinção da execução**

Apelação. Processual civil. Execução fiscal. Dívida de IPTU. Alienação do imóvel pelo executado. Substituição da CDA. Impossibilidade. Sentença confirmada em reexame necessário.

- Sendo informado nos autos pelo executado que houve a alienação do imóvel sobre o qual incide o IPTU, objeto da execução fiscal, em data anterior ao ajuizamento da presente execução, não é possível a substituição da CDA, por implicar alteração do sujeito passivo.

- A substituição da CDA somente é admitida até a prolação da sentença de embargos e apenas quando se tratar de correção de erro material ou formal da certidão.

**APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0188.11.006993-0/001 - Comarca de Nova Lima - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Nova Lima - Apelante: Município de Nova Lima - Apelado: Roberto Ferreira de Carvalho - Relator: DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, EM, REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR INTEGRALMENTE A SENTENÇA, JULGANDO PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 2014. - José Antonino Baía Borges - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - Nos termos da sentença de f. 47/50, o MM. Juiz acolheu a exceção de pré-executividade, para reconhecer a ilegitimidade passiva do executado, julgando extinta a execução, na forma do art. 267, incisos IV e VI, do CPC.

Não foi interposto recurso voluntário em face da sentença prolatada.

Conheço do reexame necessário, presentes os pressupostos de admissibilidade.

A discussão cinge-se à possibilidade de substituição da CDA objeto da execução ora em análise, em razão da alienação do imóvel pelo executado em data anterior ao ajuizamento da presente demanda.

Inicialmente, importante salientar que tal matéria já se encontra devidamente sumulada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 392. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

Não bastasse, confirmando a supracitada súmula, cito os seguintes julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Tributário. Execução fiscal. IPTU. Alteração do sujeito passivo. Inclusão de novos proprietários. Sub-rogação do tributo aos adquirentes. Art. 130 do CTN. Falta de prequestionamento. Inviabilidade de substituição da CDA. 1. A Corte de

origem não analisou, sequer implicitamente, o art. 130 do CTN, que dispõe sobre a sub-rogação dos créditos tributários referentes ao direito de propriedade aos novos adquirentes. O Tribunal de origem apenas entendeu pela impossibilidade de substituição da CDA para alteração do sujeito passivo, visto não configurar, referido ato, erro material ou formal do título. 2. *Ad argumentandum*, ainda que se admitisse o prequestionamento implícito da tese, em caso análogo, no julgamento do REsp 880.724/BA, Rel. Min. Luiz Fux, esta Corte reiterou a inviabilidade de emenda ou substituição da certidão de dívida ativa quando ensejar a alteração do sujeito passivo da obrigação tributária, ainda que em decorrência de sucessão tributária focada no art. 130 do CTN. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 131.469/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. em 24.04.2012, DJe de 02.05.2012.)

Processo civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Artigo 543-C do CPC. Processo judicial tributário. Execução fiscal. IPTU. Certidão de dívida ativa (CDA). Substituição, antes da prolação da sentença, para inclusão do novel proprietário. Impossibilidade. Não caracterização erro formal ou material. Súmula 392/STJ. 1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ). 2. É que: 'Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA.' (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, in *Direito Processual Tributário: processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência*, Livraria do Advogado, 5. ed., Porto Alegre, 2009, p. 205). [...] 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1045472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. em 25.11.2009, DJe de 18.12.2009.)

Também nesse sentido é o entendimento jurisprudencial deste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Agravo de instrumento. Execução fiscal. IPTU. Sucessão tributária. Alienação do imóvel. Sujeição passiva do novo proprietário. Inclusão no polo passivo. Vício da CDA. Impossibilidade de emenda ou substituição. Súmula nº 392 do STJ. - A vedação contida na Súmula nº 392 do STJ não pode ser olvidada, ainda que a superveniente modificação do responsável pelo crédito fiscal decorra de sucessão tributária. - Descabe nessa hipótese a substituição processual pelo atual proprietário do imóvel, pois esse não foi indicado na certidão de dívida ativa, sendo impossível o saneamento do vício. - Precedentes e súmula do col. STJ. - Recurso não provido. (Agravo de Instrumento Cível 1.0024.09.315858-2/001, Rel.ª Des.ª Heloísa Combat, 4ª Câmara Cível, j. em 17.01.2013, p. em 22.01.2013.)

EMENTA: apelação cível. Execução fiscal. Crédito tributário. IPTU e TCRS. Nulidade das CDAs. Art. 2º, § 5º, I, da Lei de Execuções Fiscais. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Execução fiscal. Alteração do polo passivo. Inviabilidade. Enunciado da Súmula nº 392 do STJ. Julgada extinta a execução fiscal. Manutenção. Ilegitimidade passiva *ad causam* do executado originário. I. De acordo com o Enunciado da Súmula nº 392 do Superior Tribunal de Justiça, 'a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução'. II. Inadmissível a substituição das CDAs, com o propósito de redirecionamento da execução fiscal a terceira pessoa, ainda que fosse demonstrada a condição de adquirente do imóvel relacionado ao crédito exigido na ação de execução fiscal. Em consequência, é de se manter a sentença extintiva do feito executivo fiscal, ante a ilegitimidade passiva *ad causam* do executado originário. (Apelação Cível 1.0145.11.006835-3/001, Relator: Des. Washington Ferreira, 7ª Câmara Cível, julgamento em 1º.10.2013, publicação em 04.10.2013.)

Assim, resta demonstrado que a jurisprudência é pacífica ao entender que somente é possível a substituição da certidão de dívida ativa que embasa a execução quando referido documento se encontrar com flagrante erro ou vício formal.

Com efeito, sua substituição se mostra impossível para a mera alteração do polo passivo, em especial quando demonstrado nos autos que o executado já havia alienado o bem imóvel que gerou os débitos de IPTU objeto da execução em data anterior ao ajuizamento da ação, inclusive formalizando a transação através do registro da compra e venda na matrícula do imóvel, conforme se depreende às f. 38/39.

No caso dos autos, não há como permitir a alteração da CDA e do executado, já que não há vício relativo a erro material ou formal da certidão de dívida executada, mas sim de vício no próprio lançamento do IPTU, que foi feito de ofício pelo município tributante, o que inviabiliza emenda ou substituição da CDA nos autos da execução.

Pelo exposto, em reexame necessário, confirmo integralmente a sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, julgando prejudicado o recurso voluntário.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERGARIA COSTA e ELIAS CAMILO SOBRINHO.

**Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM INTEGRALMENTE A SENTENÇA, JULGANDO PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.**

...

## Servidão administrativa - Passagem de cabos de linha de transmissão - Indenização - Imóvel serviente - Laudo pericial - Efetivo prejuízo

Ementa: Direito administrativo. Apelação. Ação de constituição de servidão administrativa. Passagem de cabos de linha de transmissão. Indenização. Prejuízo causado ao bem serviente. Fixação com base no laudo pericial que indicou o percentual de depreciação da terra. Área utilizada como pastagem. Indenização em razão do potencial para a plantação de eucalipto. Não cabimento. Recurso parcialmente provido.

- Diferentemente do que ocorre na desapropriação, em que o direito de propriedade é transferido para o Poder Público, na servidão administrativa a Administração impõe um ônus real à propriedade particular, restringindo o poder de uso do bem, de forma que, nesse caso, o pagamento de indenização está condicionado à demonstração dos prejuízos causados pela intervenção estatal. No caso, a perícia judicial apurou que as instituições das servidões acarretarão prejuízos nas áreas em que recaem, gerando uma depreciação correspondente a 34% do valor real das terras nuas, o que deve prevalecer, já que o perito é isento e equidistante do interesse das partes, e as alegações da recorrente não são suficientes para afastar a referida conclusão.

- O valor da indenização decorrente da instituição da servidão deve corresponder ao efetivo prejuízo causado pela intervenção, e não em suposições, de forma que, se a área atingida é utilizada como pastagem para animais, não há como falar em indenização por supostas plantações de eucalipto que poderiam ser realizadas no local.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0473.06.008861-3/001 - Comarca de Paraisópolis - Apelante: Cemig Distribuição S.A. - Apelados: Espólio de José do Carmo Dias Teófilo, representado pela inventariante Esmantina Tomé Dias Sobrinho e outro, espólio de Margarida Maria Ribeiro de Almeida, representado pelo inventariante José Nazareth Almeida, Saul Donizete do Prado - Relator: DES. MOREIRA DINIZ**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 2014. - *Moreira Diniz* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. MOREIRA DINIZ - Cuida-se de apelação contra sentença (f. 237/239) do MM. Juiz da Comarca de

Paraisópolis, que julgou parcialmente procedente a “ação de constituição de servidão administrativa” promovida pela Cemig Distribuição S.A. contra o espólio de José do Carmo Dias Teófilo, o espólio de Margarida Maria Ribeiro de Almeida e Saul Donizete do Prado.

A sentença declarou instituída a servidão de passagem de linhas de transmissão mencionada na inicial, homologando os valores encontrados no laudo pericial de f. 145/152 e 181/182, e determinando a aplicação de correção monetária, segundo a tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, e de juros de mora de 1%, a partir da citação, incidentes sobre a diferença entre o valor oferecido e o valor do laudo.

Fixou os honorários advocatícios, a cargo da autora, no montante de R\$4.300,00.

Ao decidir os embargos declaratórios opostos pelo espólio de José do Carmo Dias Teófilo (f. 242), o Sentenciante esclareceu que o valor da indenização deverá ser de R\$4.141,86 mais R\$74.880,00 e que a correção monetária deverá incidir a partir dos laudos; já, ao decidir os embargos opostos pelo espólio de Margarida Maria Ribeiro (f. 243), o Magistrado determinou a aplicação de juros compensatórios, na razão de 1%, a partir do laudo pericial, e alterou o marco inicial dos juros moratórios, fixando como tal o dia 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito.

A apelante alega que na constituição de servidão ocorre apenas uma limitação ao uso do bem, não havendo perda da propriedade; que o perito apurou o valor indenizatório das três áreas sem atentar para a aplicação do correto percentual de servidão decorrente da implantação da rede elétrica, que é de 20% do valor venal, e não de 34%; que a instalação da linha de transmissão não impedirá que os imóveis tenham a mesma destinação, sendo vedada, apenas, a implementação de plantações de elevado porte; e que é descabida a condenação ao pagamento de indenização referente a uma suposta plantação de eucalipto, no valor de R\$74.880,00, porque o valor indenizatório deve refletir o prejuízo causado ao bem à época do decreto que declarou a utilidade pública, ou seja, em 08.07.05, sendo “vedada a especulação acerca de potencial de loteamento, chacreamento ou urbanização”.

A servidão administrativa, prevista no art. 40 do Decreto-lei 3.365/41, é um ônus real imposto pela Administração à propriedade particular, que incide sobre o poder de uso do bem, com a finalidade de assegurar a realização e a conservação de obras e serviços públicos ou de utilidade pública, mediante indenização dos prejuízos suportados pelo proprietário.

No tocante à indenização da servidão administrativa, Hely Lopes Meirelles ensina:

A indenização da servidão faz-se em correspondência com o prejuízo causado ao imóvel. Não há fundamento algum para o estabelecimento de um percentual fixo sobre o valor do bem serviente, como pretendem alguns julgados. A indenização

há que corresponder ao efetivo prejuízo causado ao imóvel, segundo sua normal destinação. Se a servidão não prejudica a utilização do bem, nada há que indenizar; se a prejudica, o pagamento deverá corresponder ao efetivo prejuízo, chegando, mesmo, a transformar-se em desapropriação indireta com indenização total da propriedade, se a inutilizou para sua exploração econômica normal (*Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. Malheiros Editores, 2002, p. 597).

Segundo o jurista, na desapropriação, despoja-se o proprietário do domínio, e indeniza-se a propriedade, enquanto na servidão administrativa mantém-se a propriedade com o particular, mas esta é onerada com o uso público, e, por esse motivo, indeniza-se o prejuízo que esse uso causar ao imóvel serviente.

Vale destacar que a lei não estabelece, como parâmetro para a indenização nas servidões, um percentual fixo sobre o imóvel serviente, de forma que a compensação financeira depende da demonstração dos prejuízos.

No caso, a constituição de servidões administrativas sobre as áreas pertencentes aos apelados tem como finalidade a passagem de cabos elétricos das linhas de transmissão do sistema Cemig.

A perícia judicial apurou que as instituições das servidões acarretarão prejuízos nas áreas em que recaem, gerando uma depreciação correspondente a 34% do valor real das terras nuas (f. 148), e não de 20%, como defende a Cemig.

Destaque-se que o perito, à f. 147, apresentou argumentos para justificar a adoção do referido percentual de depreciação da área em razão da passagem da linha de transmissão e para refutar a aplicação do índice de 20%, o qual a apelante defende ser o correto, mas sem apresentar embasamento técnico ou jurídico para tanto.

Logo, em razão da passagem dos cabos elétricos da linha de transmissão, deve a apelante pagar aos apelados indenização correspondente à depreciação das terras nos montantes apurados pela perícia, quais sejam R\$4.141,86 ao espólio de José do Carmo Dias Teófilo, R\$5.322,22 ao espólio de Margarida Maria Ribeiro de Almeida e R\$2.234,34 a Saul Donizete do Prado.

Por outro lado, tem razão a apelante quando sustenta ser descabida a sua condenação ao pagamento de indenização ao espólio de José do Carmo Dias Teófilo, no valor de R\$74.880,00, que, segundo o perito (f. 181/181), corresponde ao montante que poderia ser auferido com a venda de uma suposta plantação de eucalipto em 80% da área pertencente ao referido apelado.

Tal condenação não pode prevalecer, porque na área em questão não há plantação de eucalipto, sendo certo que o valor da indenização decorrente da instituição da servidão deve corresponder ao efetivo prejuízo causado pela intervenção, e não por suposições.

Basta uma simples leitura do laudo pericial (f. 149) e das respostas do perito (f. 181/182) para se ver que a área do espólio de José do Carmo Dias Teófilo era utilizada como pastagem para animais e que a plantação de

eucalipto é somente uma especulação, obviamente com a finalidade de majorar o valor indenizatório, tendo em mira que a finalidade da presente servidão (passagem de cabos elétricos) não é compatível com tal tipo de vegetação.

Portanto, diferentemente do que afirmou o Sentenciante, o referido apelado não sofreu um efetivo prejuízo de R\$74.880,00, razão pela qual tal montante deve ser decotado da condenação imposta à Cemig.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para excluir a condenação da Cemig ao pagamento de indenização correspondente a R\$74.880,00 ao espólio de José do Carmo Dias Teófilo.

Custas, 50% pela apelante e 50% pelo espólio de José do Carmo Dias Teófilo.

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

*Súmula* - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

**Ação de revisão de contrato - Instituição financeira - Código de Defesa do Consumidor - Interesse de agir - Presença - Cobrança de tarifa de liquidação antecipada do débito - Antecipação de honorários advocatícios extrajudiciais e custas em caso de inadimplência - Ilegalidade - Exclusão das cláusulas**

Ementa: Ação revisional. Ajuizamento de mais de uma ação revisional contra o mesmo réu. Intuito de auferir honorários advocatícios. Honorários extrajudiciais. Tarifa pela liquidação antecipada do débito. Cobranças indevidas. Não demonstração do interesse em liquidar antecipadamente o ajuste. Interesse de agir configurado.

- O ajuizamento de duas ações de revisão de cláusulas de um único contrato não se justifica. Ao contrário, mostra-se proveitoso apenas para satisfazer a pretensão de seu patrono, que é a de receber múltiplos honorários advocatícios, o que afronta gravemente os princípios da economia processual e da duração razoável do processo.

- Mostra-se abusiva a cláusula contratual que prevê o pagamento de honorários extrajudiciais pelo consumidor em atraso, devendo ser extirpada a cobrança.

- Há interesse processual quando atendido o binômio necessidade-adequação, isto é, quando há necessidade de se buscar a tutela jurisdicional para acolhimento da pretensão e adequação do provimento pleiteado à via processual escolhida.

- É ilícita a cobrança de taxa pela instituição financeira para a liquidação antecipada do débito.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.12.009914-4/002 -  
Comarca de Sete Lagoas - Apelante: Douglas de Oliveira  
Silva Venâncio - Apelado: Mercantil do Brasil Financeira  
S.A. Crédito, Financiamento e Investimento - Relatora:  
DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 7 de outubro de 2014. - *Ângela de Lourdes Rodrigues* - Relatora.

### Notas taquigráficas

DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES  
- Os Processos nº 1.0672.13.034209-6-001 e nº 1.0672.12.009914-4/002 tratam de ação declaratória de cláusula abusiva, ajuizada por Douglas de Oliveira Silva Venâncio, em face de Mercantil do Brasil Financeira S.A. A pretensão do autor/apelante é a exclusão da cobrança de cláusulas inseridas no contrato firmado entre as partes consideradas como abusivas.

Segundo o caso em questão, faz-se necessário um único julgamento a ambos os feitos.

No processo 13.034209-6, o MM. Juiz julgou improcedente o pedido inicial, nos seguintes termos (f. 57-58):

Não há que se falar, pois, em afastamento da referida cláusula. Ante o exposto, julgo improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários, que arbitro em R\$1.000,00, suspensos ante o deferimento da gratuidade de justiça.

O autor apresentou suas razões recursais de f. 59-66, enfatizando que resta clara a abusividade cometida pela instituição financeira quando incluiu no contrato cláusula que estipula a cobrança de honorários advocatícios, uma vez que tal cobrança carece de embasamento jurídico.

Afirma que, para a existência de verba honorária, é necessária a sucumbência, havendo vencedor e vencido, cabendo ao Judiciário condenar a parte vencida.

Alega que os honorários advocatícios devem ser pagos por quem contratou os serviços, sendo nula de pleno direito a cláusula em questão, já que beneficia exclusivamente a instituição financeira.

Apresentação de contrarrazões às f. 69-74, sob alegação preliminar de carência de ação porque foram quitadas todas as prestações do aludido contrato.

No mérito, afirma legalidade da cláusula que estipula os honorários extrajudiciais, asseverando que estes

não se confundem com os sucumbenciais devido ao caráter ressarcitório.

No Processo 12.009914-4, foi julgado improcedente o pedido nos seguintes termos (f. 98-99):

Não há que se falar, pois, em afastamento desta cobrança ou, ainda, devolução dos valores pagos.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários, que arbitro em R\$1.000,00, suspensos ante o deferimento da gratuidade de justiça.

O autor apresentou suas razões recursais de f. 101-108, enfatizando que a tarifa de liquidação antecipada se mostra abusiva, por patente afronta ao direito do consumidor, tendo em vista que se refere aos custos e despesas operacionais havidos pela instituição financeira, não podendo ser transferido para o consumidor.

Alega que se mostra inviável o repasse da referida tarifa, devendo ser declarada nula a cláusula 10ª do presente contrato de financiamento.

Afirma que o Conselho Monetário Nacional vedou a cobrança da tarifa de liquidação antecipada, estando esse entendimento consagrado na Resolução do Banco Central do Brasil nº 3.516, de 6 de dezembro de 2007, certamente por reconhecer seu caráter abusivo.

Colaciona julgados demonstrando que a tarifa de liquidação antecipada é abusiva e pleiteia a sua nulidade.

Recurso recebido em ambos os efeitos.

Apelante sob o pálio da assistência judiciária.

Apresentação de contrarrazões às f. 112-114, afirmando que houve um equívoco do autor, porque a cláusula 10ª do contrato firmado entre as partes regula tão somente a forma de amortização ou liquidação antecipada da operação, nada dispondo sobre a existência ou cobrança da tarifa de liquidação antecipada.

É o sucinto relatório.

Recebo os recursos, visto que próprios e tempestivos.

Estão preenchidos os demais requisitos para a sua admissibilidade.

Observa-se dos autos que o apelante ajuizou duas ações declaratórias em desfavor de Mercantil do Brasil Financeira S.A. (Autos nº 10672 12.009914-4 e nº 10672 13.034209-6).

Os pedidos foram julgados improcedentes sob o fundamento de que as cláusulas mencionadas como abusivas pela parte não podem ser consideradas ilegais, pois foram devidamente pactuadas no mesmo contrato firmado livremente entre as partes.

Ressalto que figuram nas ações revisionais as mesmas partes e idêntico contrato, o que justifica a unidade de processamento e julgamento, de modo a evitar a improdutiva multiplicação de ações. Os recursos devem ser julgados conjuntamente.

No feito distribuído sob o número 13.034209-6, o autor insurge contra cláusula que estipula a cobrança

de honorários advocatícios, alegando que tal cobrança carece de embasamento jurídico.

Inicialmente, analiso a preliminar de carência de ação suscitada pelo apelado em suas contrarrazões.

Adoto o entendimento de que a quitação do débito não impede que aquele que celebrou o contrato questione os valores cobrados, bem assim as cláusulas em que se exigiu o adimplemento de determinados encargos que considera abusivos.

Independentemente da existência de quitação, em tese, é possível a ação de revisão, com pedido de repetição de possível indébito.

A propósito, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil e civil. Recurso especial. Agravo regimental. Revisão de fatura quitada de cartão de crédito. Possibilidade. Alcance da Súmula 286/STJ. Precedentes. 1. Ambas as Turmas integrantes da Segunda Seção desta Corte Superior já manifestaram o entendimento segundo o qual a possibilidade de revisão de contratos bancários permitida pela Súmula 286/STJ se estende também a situações de extinção contratual decorrentes de quitação. 2. Se é possível a revisão de contratos de mútuo já quitados para a finalidade de repetição de indébito e a revisão de contratos bancários anteriores já extintos em decorrência de contrato de renegociação de dívida (Súmula 286), pelo mesmo motivo nada obsta a que a revisão abranja faturas de cartão de crédito já quitadas anteriormente ao período em que o saldo devedor deixou de ser honrado pela devedora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AgRg no REsp 933.221/RS, Rel.º Min.ª Maria Isabel Gallotti.)

Não há que se falar em carência de ação.

Indiscutível, portanto, a possibilidade de revisão de cláusulas em contratos já quitados. Em relação à cláusula contratual que supostamente prevê a cobrança de honorários advocatícios extrajudiciais, em caso de impositividade no pagamento das parcelas do financiamento, deve ser considerado que foi efetivamente pactuada pelas partes.

Entretanto, tenho por ilegítima a disposição contratual que estipula tais honorários, pois, como se sabe, cabe ao julgador analisar as circunstâncias do caso concreto e fixar o valor dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

[...]

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Considera-se abusiva a antecipação de tal análise da forma como feita no contrato, estipulado o aumento do valor devido de acordo com a necessidade da via jurisdicional. Ademais, a fixação de honorários advocatícios também na sentença configura *bis in idem*, devendo, em qualquer caso, prevalecer o arbitramento judicial.

Registra-se o entendimento desta Corte de Justiça:

Apelação cível. Revisional de contrato bancário. Ausência de interesse recursal. Não conhecimento parcial. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Capitalização de juros. Possibilidade, desde que pactuada. Tarifa de cadastro. Legalidade. Serviços de terceiros. Gravame eletrônico e despesas com promotoras de venda. Abusividade. Despesas extrajudiciais. Ilícitude. - Não se conhece de parte da apelação em que o recorrente não restou vencido por ausência de interesse recursal. - Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras. [...] - Nula a cláusula que prevê o ressarcimento pelo consumidor de despesas extrajudiciais (custas e honorários advocatícios), visto que somente são devidos em caso de condenação judicial. (AC nº 10707.11.025730-0/001, Relator Des. Amorim Siqueira, julgamento: 27.08.2014.)

Pois bem, a previsão contratual que estabelece o pagamento de despesas extrajudiciais consistentes em custas e honorários advocatícios decorrentes da inadimplência deve ser afastada.

Com referência ao feito distribuído sob o nº 12.009914-4, insurge-se o autor contra a cláusula que estipula a tarifa de liquidação antecipada.

Embora inquestionável o respeito à autonomia de vontade das partes, é possível ao magistrado manifestar sobre eventuais cláusulas abusivas do contrato bancário, diante da incidência do Código de Defesa do Consumidor, relativizando o princípio do *pacta sunt servanda*. Os encargos pactuados que se apresentam excessivamente onerosos devem ser afastados à luz do art. 170, inciso V, da Constituição da República e do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor.

Revela-se abusiva a instituição de tarifa pela liquidação antecipada do débito (Cláusula nº 10 do contrato), na medida em que o Código de Defesa do Consumidor previu expressamente o pagamento prematuro da dívida, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais encargos (art. 52, § 2º).

Constitui, portanto, direito potestativo posto à disposição do consumidor, sendo vedado ao fornecedor impor qualquer condição ou mesmo se negar a aceitar o pagamento antecipado (RIZZATTO NUNES. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 623/624).

Na hipótese, importante ressaltar que não há indício de que o autor pretenda, no momento, a liquidação antecipada do contrato, limitando-se a afirmar a sua abusividade.

Registro, porém, o interesse de agir por parte do requerente, pois a intervenção judicial é indispensável

para declarar a nulidade da cláusula em questão, sendo a via eleita para tanto adequada.

Apesar de a apelante não sinalizar sua pretensão de liquidação antecipada do contrato não está impedida de fazê-lo em momento oportuno, conforme sua conveniência.

Existindo pretensão de quitação antecipada do contrato, ainda que em futuro incerto, deverá ocorrer com abatimento e sem ônus da tarifa devido à ilegalidade de sua cobrança, restando incontestes o interesse do recorrente.

Nesse sentido já se posicionou esta Corte:

Ementa: Apelação cível. Ação de revisão de contrato bancário. Pedido de declaração de nulidade de cláusula que prevê a cobrança de taxa de liquidação antecipada do débito. Interesse de agir. Presença. Sentença cassada. Exame de mérito pelo Tribunal. Cabimento. Causa madura. Cobrança de taxa de liquidação antecipada. Impossibilidade. Restituição simples no caso de cobrança indevida. - Se a parte autora firmou contrato de financiamento que contém cláusula que ela entende abusiva, há interesse de agir ao propor ação de declaração de referida cláusula. - Ainda que o juiz de primeiro grau não tenha proferido sentença de mérito, se se cuida de 'causa madura' cabe ao Tribunal, em julgamento de recurso contra a decisão proferida, avançar no exame do pedido inicial. - Nos termos do art. 52, § 2º, do CDC e do art. 1º da Resolução nº 3.516, de 6 de dezembro de 2007, do Bacen, é vedada a cobrança de tarifa pela liquidação antecipada do débito, ainda que prevista contratualmente, sendo devida a sua restituição simples ao devedor que a pagou ao quitar a dívida, já que não restou comprovada a má-fé (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível nº 1.0672.11.028836-8/001, Relator: Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira).

Incidindo as regras do CDC no caso em apreço, prescreve o seu art. 52, § 2º, como já exposto, restando claro ser abusiva a cobrança de tal taxa pelo banco para a liquidação antecipada do débito.

Ante todo o exposto, dou provimento aos recursos, reformando as sentenças proferidas nos dois processos para declarar a ilegalidade da cobrança da cláusula que estipula a cobrança de honorários advocatícios extrajudiciais e referente à tarifa de liquidação antecipada.

Custas recursais e honorários advocatícios, pelo apelado, no valor equivalente a R\$800,00 (oitocentos reais).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ÁLVARES CABRAL DA SILVA e VEIGA DE OLIVEIRA.

*Súmula* - RECURSOS PROVIDOS.

...

### **Defeito do negócio jurídico - Contrato de refinanciamento - Vício de consentimento - Pessoa idosa - Inexperiência - Prestações desproporcionais - Lesão - Anulação - Danos morais - Inexistência**

Ementa: Civil e processual civil. Contrato de refinanciamento. Defeito do negócio jurídico por vício de consentimento. Configuração do instituto da lesão. Prestação desproporcional aliada à inexperiência de pessoa idosa. Anulação do negócio. Dano moral não configurado.

- A configuração do instituto da lesão exige que o negócio jurídico tenha sido celebrado sob premente necessidade ou por inexperiência e que as prestações assumidas sejam desproporcionais, sendo despidendo o dolo de aproveitamento. Constatada a inexperiência do autor, pessoa idosa, ao assumir obrigação totalmente desproporcional ao benefício auferido, conclui-se pelo defeito do negócio jurídico, por vício de consentimento, o que autoriza sua anulação.

- A falta de informação e transparência no momento de celebração do contrato não constitui ato ilícito a ensejar indenização por danos morais, pois não ultrapassa o campo das relações contratuais e, sendo assim, não viola direitos da personalidade.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.12.017174-2/001 - Comarca de Montes Claros - Autor: Adalcino Carlos Ferreira - Apelado: Banco Bonsucesso S.A. - Relator: DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de outubro de 2014. - Luiz Artur Hilário - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - Trata-se de apelação contra sentença de f. 96/97, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Montes Claros, que, nos autos da ação ordinária de anulação de contrato cumulada com danos morais ajuizada por Aldecino Carlos Ferreira em face de Banco Bonsucesso, julgou improcedentes os pedidos iniciais, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$800,00 (oitocentos reais), cuja exigibilidade restou suspensa em razão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Insatisfeito com o pronunciamento de primeira instância, o autor interpôs recurso de apelação, às



f. 100/103, alegando que firmou contrato com o apelado, pensando tratar-se de um financiamento, conforme telefonema recebido, e não refinanciamento de dívidas anteriores que vinham sendo pagas regularmente. Sustenta a existência de desproporcionalidade absurda entre o valor de prestação contratado e a vantagem econômica advinda da negociação, na medida em que apenas foi creditado em sua conta o montante de R\$292,20 (duzentos e noventa e dois reais e vinte centavos).

Assim, requer a anulação do contrato, com base no instituto da lesão e, ainda, a condenação do réu, ora apelado, ao pagamento de danos morais.

Não foi apresentada resposta ao recurso, conforme se insere da certidão de f. 105-v.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Com base no documento acostado aos autos à f. 74/75, verifica-se que o autor teria firmado contrato de refinanciamento de débitos com o réu, por meio de empréstimo no montante de R\$2.597,82 (dois mil quinhentos e noventa e sete reais e oitenta e dois centavos), tendo sido creditada em sua conta a quantia de R\$ 292,20 (duzentos e noventa e dois reais e vinte centavos), correspondente ao valor remanescente após a quitação dos empréstimos pendentes.

Verifica-se, ainda, que, em razão do refinanciamento, o autor se comprometeu a pagar a quantia de R\$4.931,74 (quatro mil novecentos e trinta e um reais e setenta e quatro centavos), em 58 (cinquenta e oito) prestações.

Relata o autor, todavia, que, em momento algum, teve a intenção de refinar os débitos anteriores, que vinham sendo pagos regularmente, mas sim de realizar novo financiamento, com disponibilização do crédito aproximado de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Por esse motivo, pretende a anulação do contrato e condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

O réu, por sua vez, defende que o contrato firmado é regular e que o autor teve ciência de todos os seus termos.

Pois bem. A lei civil permite às partes estabelecerem relações contratuais conforme livre manifestação de vontade, observando, desde a conclusão até a execução da avença, os princípios de probidade e boa-fé (arts. 421 e 422 CC/02)

Por possuírem natureza sinalagmática, encerrando obrigações mútuas, as estipulações contratuais deverão ser executadas conjuntamente pelos pactuantes, buscando preservar a manifestação de vontade na consecução do fim colimado.

Visa, também, estabelecer uma relação de interdependência, assegurando não apenas o interesse das partes na realização da finalidade comum (função social interna), mas satisfazer a ordem social que procura o

adimplemento como imposição de justiça comutativa (função social externa).

A manifestação ou declaração de vontade é requisito de existência do negócio jurídico, todavia, para validade do negócio jurídico, não basta a declaração pura e simples. É necessário que a manifestação de vontade seja idônea, consciente e em conformidade com o verdadeiro querer do agente.

Quando a declaração de vontade se mostra viciada, por não corresponder ao querer do agente, seja por necessidade extrema, ignorância ou outros fatores externos, temos um vício de consentimento.

O Código Civil de 2002, à luz dos princípios da eticidade, sociabilidade e operabilidade, dispôs expressamente, em seu art. 157, novo instituto capaz de fundamentar a anulação do negócio jurídico: a lesão.

Apesar da existência de discussão doutrinária, é correto elencar o instituto da lesão entre os vícios do consentimento, na medida em que atinge a formação ou a declaração de vontade.

Nos termos do art. 157 do CC, ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. Referido artigo dispõe, ainda, que a desproporção das prestações deve ser apreciada segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

Portanto, para que ocorra a lesão, o negócio jurídico deve ter sido realizado sob premente necessidade ou por inexperiência, e as prestações assumidas devem ser desproporcionais, sendo despicando o dolo de aproveitamento para sua configuração.

Feitos esses esclarecimentos, reportando ao caso em análise, não há dificuldade em se identificar os requisitos da lesão, na medida em que a inexperiência do autor é evidente, decorrente de sua própria condição de pessoa idosa e que, à luz da Constituição da República, do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor e Estatuto do Idoso, merece maior proteção.

Vejam os. Estabelece a Constituição Federal, em seu art. 230:

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Por seu turno, a Lei 10.741/2003 - Estatuto do Idoso - reiterou o dispositivo acima transcrito, como se infere dos arts. 1º e 2º, *in verbis*:

Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para

preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Por outro lado, dispõe o CDC que:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

[...]

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista a sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços.

Constata-se, portanto, a inexperiência do autor, pessoa idosa, ao assumir obrigação totalmente desproporcional ao benefício auferido, conforme os fatos narrados.

Diante disso, conclui-se pelo defeito do negócio jurídico, por vício de consentimento, o que autoriza sua anulação.

Ressalte-se, ainda, que não há qualquer comprovação nos autos de que o autor tenha tido ciência prévia dos termos do contrato, conforme sustenta o réu, tendo em vista que o contrato trazido aos autos somente apresenta assinatura deste em sua última lauda, inexistindo qualquer rubrica na primeira página, na qual estão dispostas as condições contratadas.

Não obstante a anulação do negócio jurídico, em razão da existência de vício, entendo que não restou configurado o dano moral no caso.

É pertinente ressaltar que a matéria abordada nos autos deve ser analisada sob a ótica da responsabilidade civil contratual, haja vista que o alegado dever jurídico violado advém de uma relação obrigacional preexistente entre as partes.

Essa responsabilidade contratual baseia-se na presença de alguns elementos fundamentais, que são: a existência de um contrato válido; inexecução do contrato, que se materializa através do inadimplemento ou da mora; o dano; e o nexó causal entre este e a inexecução da obrigação assumida.

No presente caso, entendo que a falta de informação e de transparência no momento de celebração do contrato não constitui ato ilícito a ensejar indenização por danos morais, pois não ultrapassa o campo das relações contratuais e, sendo assim, não viola direitos da personalidade.

Assim, quanto aos danos morais, o recurso não merece provimento.

Diante de todo exposto, dou parcial provimento ao recurso para anular o contrato firmado, determinado o retorno das partes ao estado anterior, restabelecendo os contratos originários.

Custas recursais, na proporção de 50% para cada uma das partes, suspensa a exigibilidade em relação ao apelante em virtude do benefício da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA e AMORIM SIQUEIRA.

*Súmula* - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Infração de trânsito - Dirigir sob influência de álcool - Detentor de permissão para dirigir - Multa - Averiguação e autuação por agente de trânsito - Possibilidade - Expedição de AR - Devolução por ausência - Notificação por edital - Admissibilidade - Cerceamento de defesa - Não configuração - Negativa de expedição da carteira nacional de habilitação definitiva - Validade**

Ementa: Apelação cível. Reexame necessário conhecido de ofício. Permissão para dirigir. Infração de trânsito. Dirigir sob o efeito de álcool. Natureza gravíssima. Notificação por ar. Devolução. Edital. Validade. Cerceamento de defesa. Não configuração. Legalidade do ato. Sentença reformada.

- Nos termos do disposto na Deliberação nº 66/2004 do Cetran/MG, verificando-se a devolução do aviso de recebimento da notificação da autuação ou da penalidade enviada ao endereço do infrator, com a informação de ausência, autorizada está a notificação editalícia, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

- Não logrando o condutor afastar a presunção de validade do ato administrativo que lhe imputou infração de trânsito, de natureza gravíssima, durante o período que detinha apenas permissão para dirigir, deve ser mantida a negativa de expedição da carteira nacional de habilitação definitiva em seu favor.

- Os arts. 165, 276 e 277 do CTB permitem ao agente de trânsito apurar o estado de embriaguez e aplicar a multa, independentemente de exames clínicos ou a submissão ao teste de alcoolemia.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.12.021058-2/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Everton Pereira Silva - Relator: DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REFORMAR A

## SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 2014. - *Elias Camilo Sobrinho* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 100/102, que, nos autos da ação anulatória de ato administrativo proposta por Everton Pereira Silva em face do Estado de Minas Gerais, julgou procedente o pedido, anulando a multa identificada pelo AIT nº AA01905966 em nome do autor e determinando a concessão da CNH definitiva ao autor, desde que satisfeitos os requisitos legais. Condenou, ainda, o réu, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Em suas razões recursais de f. 103/111, o apelante pugna pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que o apelado, portador de permissão para dirigir, foi flagrado dirigindo sob o efeito de álcool, o que constitui infração de natureza gravíssima e obsta a expedição de CNH definitiva. Aduz que não há vícios no processo administrativo que impõe a multa, porquanto, antes de publicada por edital, a notificação da autuação foi remetida ao endereço do condutor, tendo sido devolvida com a informação de ausência. Discorre sobre a diferença entre defesa de autuação e recurso, argumentando que não houve prejuízo à defesa do autuado, uma vez que ele foi devidamente notificado da aplicação da penalidade. Alternativamente, requer seja a autoridade de trânsito condenada apenas a possibilitar ao apelado novo prazo para defesa administrativa, sem conferir ao apelado o direito de obter a CNH definitiva antes da decisão final administrativa. Pleiteia a inversão dos ônus sucumbenciais ou a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões às f. 113/119.

Conheço, de ofício, do reexame necessário, por se tratar de sentença proferida contra o Poder Público, que não encerra valor certo, não configurando, portanto, a exceção do § 2º do art. 475 do CPC. Conheço também do recurso voluntário porque próprio, tempestivo, isento do preparo e regularmente processado.

Do reexame necessário:

Com a devida vênia, tenho que a sentença em apreço merece reforma.

Cinge-se a controvérsia a aferir a validade da penalidade da multa de trânsito identificada pelo AIT nº AA01905966, de natureza gravíssima, que culminou na negativa de expedição da carteira nacional de habilitação definitiva ao autuado, detentor de permissão para dirigir.

Na hipótese, o conjunto probatório dos autos revela que, no período da validade da permissão para dirigir, o autor foi autuado por prática de infração de trânsito, de natureza gravíssima, conforme boletim de ocorrência

de f. 62/65 e AIT nº AA01905966 (f. 66), que gozam de presunção de veracidade, resultando na negativa de expedição da carteira nacional de habilitação definitiva (CNH), nos termos do art. 148, § 3º, do CTB, que assim dispõe:

Art. 148. [...]

§ 3º A Carteira Nacional de Habilitação será conferida ao condutor ao término de um ano, desde que o mesmo não tenha cometido nenhuma infração de natureza grave ou gravíssima, ou seja reincidente em infração média.

Com efeito, em que pese a alegação do autor de que não lhe foi oportunizada a apresentação de defesa prévia em relação à penalidade de multa aplicada, em patente cerceamento de defesa, não vislumbro qualquer vício que macule o ato administrativo questionado.

Como cediço, o Código de Trânsito Brasileiro (CTB) prevê duas espécies de notificações relativas às infrações de trânsito, sendo a primeira denominada notificação da autuação, visando oportunizar ao autuado a apresentação de defesa prévia (art. 280), e a segunda, denominada notificação da penalidade, com o fim de aplicar a sanção nos casos de não acolhimento, ou mesmo de não apresentação da referida defesa, possibilitando ao infrator a interposição de recurso administrativo (art. 282).

Há, portanto, exigência de dupla notificação para que resem assegurem os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sendo que a ausência de qualquer uma delas implica nulidade do procedimento de imputação de sanção administrativa.

Sobre a forma de notificação da autuação ou da penalidade de trânsito, assim dispõe a Deliberação nº 66, de 20.05.2004, do Cetrans/MG:

Art. 1º Para fins de validade do ato administrativo referente a infração à legislação de trânsito, havendo devolução do aviso de recebimento da notificação da autuação ou da penalidade, por parte da Empresa de Correios e Telégrafos, considerar-se-á:

I - 'Mudou-se' ou 'desconhecido': com base no artigo 282, §1º, do CTB, a notificação será considerada válida;

II - 'Não existe o número indicado', 'não procurado' ou 'endereço insuficiente': será considerado como ausente;

III - 'Ausente', 'recusado' ou 'falecido': publicação de edital.

A seu turno estabelece o art. 282 do CTB:

Art. 282. Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.

§1º A notificação devolvida por desatualização do endereço do proprietário do veículo será considerada válida para todos os efeitos.

[...].

Feitas tais considerações, *in casu*, extrai-se que a notificação da autuação foi remetida tempestivamente ao autor, tendo sido devolvido o AR com a informação de ausência em 07.07.2011 (f. 27), o que ocasionou a noti-

fixação por edital, em 12.07.2011, conforme autoriza a colacionada Deliberação 66/2004. Em relação à notificação da penalidade, verifica-se que foi entregue em 25.08.2011.

Lado outro, registre-se que, conforme expressamente estabelecido no parágrafo único do art. 1º da Resolução nº 182/2005 - Contran, para cassação da permissão para dirigir, é desnecessária a instauração de processo administrativo, somente sendo obrigatória para fins de aplicação das penalidades de suspensão do direito de dirigir e cassação da carteira nacional de habilitação.

Dessarte, não se verifica ilegalidade no ato administrativo em tela, especialmente considerando-se que o autor não logrou elidir, por prova segura, em sentido contrário, a presunção *iuris tantum* de veracidade de que gozam o mencionado boletim de ocorrência e autuação lavrada à época, lembrando que os arts. 165, 276 e 277 do CTB permitem ao agente de trânsito apurar o estado de embriaguez e aplicar a multa, independentemente de exames clínicos ou a submissão ao teste de alcoolemia.

Nesse sentido, Moniz de Aragão ensina:

O melhor, sem dúvida, é o que a lei adota em decorrência da aplicação da teoria do ônus da prova: autoriza o magistrado a julgar em desfavor daquele a quem incumbia produzir a prova necessária a convencê-lo e ou não o fez ou, embora fazendo-o, fê-lo insuficientemente e por isso não logrou o resultado pretendido (formar o convencimento do julgador). (Exegese do Código de Processo Civil, Aide, v. IV, Tomo I, n. 55, p. 86.)

A propósito, já decidiu este eg. Tribunal:

Ementa: Administrativo. Anulação de multa de trânsito. Dirigir sob a influência de álcool. Boletim de ocorrência. Presunção não ilidida. Faculdade do agente de trânsito aplicar a multa quando constatados notórios sinais de embriaguez. Notificação da autuação pela via editalícia. Possibilidade. Improcedência do pedido. - O boletim de ocorrência tem presunção *iuris tantum*, sendo certo que prevalecem as informações nele contidas quando inexistente prova robusta em sentido contrário, pois se trata de documento público elaborado por agente da autoridade competente, pelo que não pode ser suplantado por simples declaração isolada. - Segundo os arts. 165 e 277, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro, dirigir após o consumo de bebida alcoólica configura infração gravíssima, podendo o agente de trânsito aplicar a multa quando verificar notórios sinais de embriaguez. - Constatado pelo agente de trânsito que o condutor do veículo apresentava sinais de ingestão de álcool, tais como hálito etílico, olhos avermelhados, sono e dispersão, é correta a aplicação da multa, devendo ser julgada improcedente a ação anulatória. - Não fere o princípio do devido processo legal, a expedição de edital de notificação, quando frustradas as tentativas postais. Previsão no art. 282 do CTB e na Resolução nº 66/03, do Cetran/MG. (Apelação Cível 1.0024.12.108628-4/001, Rel.º Des.º Sandra Fonseca, data da publicação da súmula: 25.02.2014.)

Por todo o exposto, em reexame necessário conhecido de ofício, reformo a sentença, para julgar improcedentes os pedidos iniciais, prejudicado o recurso voluntário.

Condene o autor ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, que fixo em R\$1.000,00, suspensa a exigibilidade em razão da justiça gratuita deferida (f. 30).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JUDIMAR BIBER e JAIR VARÃO.

*Súmula* - REFORMARAM A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

### **Imunidade tributária - Sociedade de economia mista - Concessionária de serviço público - Execução fiscal - IPTU - Contribuição de iluminação pública**

Ementa: Tributário. Execução fiscal. IPTU. Cemig. Sociedade de economia mista de capital aberto. Imunidade tributária recíproca. Inaplicabilidade.

- As limitações constitucionais ao poder de tributar, das quais fazem parte as imunidades, são reguladas por lei complementar por expressa determinação constitucional - art. 146, inciso II, da Constituição da República.

- Atualmente, o disposto no art. 14 do Código Tributário Nacional é reconhecido como norma reguladora das limitações constitucionais de tributar, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal. Dentre as várias exigências legais para a existência da proteção imunitória, tem-se que o ente que pleiteia a imunidade não pode distribuir qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título.

- A imunidade tributária recíproca não se aplica às sociedades de economia mista de capital aberto, ainda que concessionárias de serviço público de fornecimento de energia elétrica - art. 150, inciso VI, alínea a, e §§ 2º e 3º, c/c 173, § 1º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil.

- O art. 149-A da Constituição da República, inserida pela Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2012, facultou aos Municípios e ao Distrito Federal a criação de contribuição para o custeio da iluminação pública. Essa exação foi criada para substituir a taxa de iluminação pública, em virtude da reconhecida inconstitucionalidade da taxa para remunerar esses serviços públicos indivisíveis, com esta não se confundindo.

- A imunidade tributária incide somente em relação a impostos, nos termos do art. 150, inciso VI, *a*, da CR/1988, não protegendo o ente imune da incidência da contribuição para custeio da iluminação pública.

Precedentes do TJMG.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.13.021238-8/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Cemig Geração e Transmissão S.A. - Apelado: Município de Contagem - Relatora: DES.ª ANA PAULA CAIXETA**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2014. - Ana Paula Caixeta - Relatora.

#### Notas taquigráficas

DES.ª ANA PAULA CAIXETA - Trata-se de apelação interposta contra sentença de f. 133/140, proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Contagem, Dr. Marcos Alberto Ferreira, que, em embargos à execução fiscal opostos por Cemig Geração e Transmissão S.A., julgou parcialmente procedentes os pedidos somente para excluir o crédito referente à Taxa de Conservação de Vias e Logradouros Públicos, mantendo incólumes os demais lançamentos tributários. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, já computada a sucumbência parcial da parte embargada. Considerando a sucumbência mínima da Fazenda Pública, condenou a parte embargante ao pagamento de 80% (oitenta por cento) das custas processuais.

Em razões de f. 142/151, sustenta, preliminarmente, a nulidade da certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal, sob o argumento de que não teriam sido observados os requisitos legais para a confecção do título executivo extrajudicial. Aduz a inexigibilidade da CDA, também, em razão de ilegitimidade passiva da concessionária, visto que se cuida de imóvel afetado e reversível à União. Pede o sobrestamento do feito em razão da repercussão geral do Recurso Extraordinário nº 594.015. Afirma que, "estando o imóvel exacionado adstrito à prestação do serviço público delegado pela União Federal, não pode ser submetido a quaisquer espécies de constrição, sob pena de inviabilizar, senão impedir, a prestação do serviço público de energia elétrica". Alega que, na condição de concessionária de serviço público, seus imóveis seriam reversíveis ao poder concedente, sendo este o legitimado para o polo passivo da execução fiscal. Destaca que não haveria evidência de capacidade

econômica decorrente da propriedade imóvel, mas mera fruição de atributos relativos ao imóvel descrito nos autos. Alega que a tributação da propriedade imóvel, *in casu*, acarretaria desvirtuamento dos conceitos de direito civil sobre direitos reais. Tece considerações sobre o serviço público e conclui pela aplicação da imunidade tributária recíproca à hipótese dos autos. Em relação à Contribuição de Iluminação Pública, assevera que não poderia ser sujeito passivo do tributo e que, sendo o imóvel da União, a imunidade recíproca afastaria a exação. Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões de apelação às f. 155/177.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço da apelação.

Preliminarmente, a recorrente sustenta a nulidade das certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal, sob o argumento de que não teriam sido observados os requisitos legais para a confecção do título executivo extrajudicial. Aduz, ainda, a inexigibilidade da CDA, também, em razão de ilegitimidade passiva da concessionária, visto que se cuida de imóvel afetado e reversível à União. Por último, ainda em sede de preliminar, pede o sobrestamento do feito em razão da repercussão geral do Recurso Extraordinário nº 594.015.

A alegação de que as certidões de dívida ativa seriam nulas por não observar os requisitos legais previstos na LEF e no CTN constitui clara inovação recursal, visto que a parte teve a oportunidade de questionar a matéria em primeira instância e não o fez.

No entanto, devido à sua natureza de ordem pública, passo à análise do tema.

Sobre a inscrição em dívida ativa, a Lei de Execução Fiscal estabelece quais os requisitos devem ser observados para a validade de sua lavratura e, por conseguinte, da certidão daí extraída. Senão, vejamos:

Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

[...]

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Também o Código Tributário Nacional, art. 202, prevê os requisitos para validade do termo de inscrição em dívida ativa, que são, em suma, os mesmos descritos na LEF. Em seguida, no art. 203, o CTN estabelece que a inobservância dos requisitos acarreta a nulidade da inscrição e, por conseguinte, do processo de execução fiscal cuja CDA lhe seja subjacente.

Detalhando o disposto nos arts. 202 e 203 do CTN, transcrevo a doutrina do professor Paulo de Barros Carvalho:

O art. 202 do Código Tributário Nacional enumera as indicações que obrigatoriamente deverão estar contidas no termo de inscrição da dívida, autenticado pela autoridade competente: o nome do devedor e, sendo caso, o dos corresponsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um ou de outros (I); a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos (II); a origem e a natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado (III); a data em que foi inscrita (IV). Frisa o parágrafo único deste art. 202 que a certidão conterá, além dos requisitos numerados, a indicação do número do livro e da folha de inscrição.

Assim, produz a Fazenda seu título executivo extrajudicial: extraíndo do livro de registro da dívida ativa a certidão da inscrição.

A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no art. 202, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado, o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada (art. 203) (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 547).

Compulsando os autos da execução fiscal, analisando as CDAs de f. 3/22, verifico que todos os requisitos mínimos de validade do título executivo extrajudicial foram devidamente observados em sua confecção.

Embora a apelante sustente que não foram consignados nas CDAs os fundamentos legais das exações e de seus consectários, os dispositivos legais estão descritos nas certidões no campo “origem/natureza/fundamentação”, além de constar a data do vencimento das obrigações e os valores discriminados do débito principal, juros e atualizações.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade das certidões de dívidas ativas.

No que diz respeito à suposta ilegitimidade passiva da concessionária, cuida-se de matéria de mérito da demanda e com ela será devidamente julgada.

Por último, ainda em sede de preliminar, pede o sobrestamento do feito em razão da repercussão geral do Recurso Extraordinário nº 594.015.

Não vejo identidade entre a hipótese dos autos e aquela que foi objeto de repercussão geral no RE citado.

Resta claro que a matéria tratada no RE é peculiar e diferente da ora analisada, visto que no STF analisam-se a sociedade de economia mista, enquanto arrenda-

tária de bem da União, seria devedora de IPTU ao Município de Santos, o que é absolutamente diferente da hipótese dos autos.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

No mérito, as partes divergem, em suma, quanto à possibilidade da Fazenda Pública Municipal exigir da Cemig, concessionária de serviço público de fornecimento de energia elétrica, o pagamento de IPTU relativamente ao imóvel descrito nos autos, e essencial ao desenvolvimento dos serviços atinentes ao fornecimento de energia elétrica.

Embora a recorrente sustente que o imóvel gerador do IPTU estaria adstrito à prestação do serviço delegado pela União e que ele não poderia sofrer qualquer espécie de constrição, tais argumentos não afastam a incidência dos impostos sobre a propriedade.

Eventual direito da União sobre o imóvel somente será exercido na forma do contrato administrativo firmado com a Cemig, não tendo sido comprovado que atualmente existe direito real do ente público sobre o imóvel a configurar a proteção imunitória.

Logo, entendo que o regime de direito administrativo que incide sobre o contrato firmado entre a União e a Cemig não afasta, por si só, a incidência de imposto sobre propriedade imóvel da concessionária, ainda que esse imóvel esteja afeto à prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica e com previsão de futura e eventual reversão ao ente público, não havendo violação aos arts. 44, 63 e 93 do Decreto 41.019/57; art. 35 da Lei 8.987/1995; arts. 165 e 169 do Código de Águas; e art. 14 da Lei 9.427/1996.

*Mutatis mutandi*, o colendo Superior Tribunal de Justiça, em processo em que figura a Cemig como recorrente, decidiu o AgRg no AREsp 301.488/MG no seguinte sentido:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Tributário. IPTU. Concessionária de serviço público. Imunidade recíproca. Matéria constitucional. Discussão inviável na instância especial. Arts. 32 e 34 do CTN. Súmula 7/STJ. Agravo regimental da Cemig Distribuição S.A. desprovido. 1. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia com base em fundamento de índole eminentemente constitucional, a partir da interpretação dos arts. 150, VI, a, 170, 173, § 1º, I e II, e 175 da CF da Constituição. 2. Inviável o exame da questão no âmbito do recurso especial, sob pena de invadir competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102 da Constituição Federal. 3. No que diz respeito aos arts. 32 e 34 do CTN, que disciplinam as hipóteses de incidência e a sujeição passiva do tributo, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que somente é inexigível o IPTU da concessionária de imóvel pertencente à União, quando esta detém a posse mediante relação pessoal, sem *animus domini*. 4. No caso, concluiu-se que o bem imóvel utilizado pela Cemig na execução do serviço de fornecimento de energia elétrica está registrado em seu nome e não era de propriedade de qualquer pessoa jurídica de direito público, além de poder ser onerado, conforme a disposição do art. 242 da Lei das Sociedades Anônimas. 5. Agravo regimental da Cemig Distribuição

S.A. desprovido (Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. em 20.08.2013, DJe de 30.08.2013) (grifei).

Ademais, eventuais limitações ao exercício do direito de propriedade da apelante decorrem de cláusulas contratuais e normas administrativas a que a recorrente se submete em decorrência da regulamentação dos serviços prestados, o que não descaracteriza a sua relação jurídica de propriedade suficiente para a incidência do imposto sobre propriedade imóvel urbana, o que traz para si a incidência do art. 32 c/c 114 do CTN, já que a propriedade do imóvel é o aspecto material da norma de incidência do IPTU e a demonstração de riqueza ínsita à demonstração de capacidade contributiva - art. 145, § 1º, da CR/1988.

A recorrente assevera que a pretensão de incidência de IPTU sobre o imóvel violaria normas de direito privado, desvirtuando conceitos privatísticos, e cita os arts. 69, 1.196, 1.197, 1.198 e 1.228 do Código Civil.

Entendo que os fundamentos aduzidos não merecem prosperar.

Os citados artigos de lei não sofrem qualquer violação na hipótese dos autos, sendo aplicados na hipótese dos autos em conformidade com o art. 110 do CTN, ou seja, com a devida observância aos conceitos de direito privado.

Ainda pretendendo a não incidência da exação, alega a Cemig, também, que, enquanto concessionária de serviço público de titularidade da União, estaria amparada pela imunidade tributária recíproca.

Sem razão.

O art. 150, inciso VI, alínea a e §§ 2º e 3º, da Constituição da República, estabelece que:

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:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros; [...]

§ 2º A vedação do inciso VI, a, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§ 3º As vedações do inciso VI, a, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.

Nesse cenário, revela-se inaplicável à hipótese em tela a imunidade tributária recíproca, visto que o legislador constituinte estendeu a incidência da norma somente às autarquias e fundações, afastando-a, contudo, em relação às empresas públicas e sociedades de economia mista.

Ademais, a Constituição da República dispôs expressamente que a imunidade tributária recíproca não se aplica

ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário.

Sobre o tema Hugo de Brito Machado preleciona:

A imunidade não se aplica (a) ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com a exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados; (b) ou em que haja contraprestação ou pagamento de preço ou tarifas pelo usuário. [...]

É plenamente justificável a exclusão da imunidade quando o patrimônio, a renda e o serviço estejam ligados a atividade econômica regulada pelas normas aplicáveis às empresas privadas. A imunidade implicaria tratamento privilegiado, contrário ao princípio da liberdade de iniciativa. Ocorre que também não há imunidade quando haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário. Isto quer dizer que um serviço, mesmo não considerado atividade econômica, não será imune se houver cobrança de contraprestação, ou de preço, ou de tarifa. Podem ser tributados pelos Municípios, por exemplo, os serviços de fornecimento de água e de esgoto prestados pelos Estados (*Curso de direito tributário*. 33. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 289).

Acrescente-se que o art. 173, § 1º, II, também da Constituição da República, ao tratar do regime jurídico das sociedades de economia mista (e subsidiárias) que exploram atividade econômica - caso da parte apelante -, dispõe que:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: [...]

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; [...]

Logo, a incidência da imunidade tributária recíproca representaria infringência ao regime jurídico próprio das empresas privadas, implicando desigualdade de tratamento fiscal.

No mesmo sentido:

Ementa: Apelação cível. IPTU. Imunidade. Concessionária de serviço público. Descabimento. - As empresas públicas e as sociedades de economia mista que exploram atividade econômica delegada pelo Poder Público, como é o caso da apelante, sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive no tocante aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias (art. 173, § 1º, II, da CR/88), sendo impossível, portanto, conceder-lhes as mesmas

prerrogativas inerentes à União, Estados, Distrito Federal e Municípios. - A imunidade recíproca entre os entes da Administração Pública direta não alcança as empresas concessionárias de serviços públicos quando recebida contraprestação dos usuários sob a forma de tarifa ou preço, conforme expressamente previsto no art. 150, § 3º, da Constituição Federal. - Recurso não provido (Apelação Cível 1.0079.08.446632-9/007, Rel.º Des.º Heloísa Combat, j. em 31.05.2012, publicação da súmula em 05.06.2012).

Ementa: Tributário e constitucional - Apelação cível - Cemig - IPTU - Concessionária de serviço público - Sociedade de economia mista - Imunidade tributária recíproca - Inaplicabilidade - CCSIP - Base de cálculo - Fatura de energia elétrica - Inexistência - Descabimento da cobrança. - Descabida a pretensão da Cemig de gozar de imunidade constitucional relativa ao Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), tendo em vista sua natureza de sociedade de economia mista, concessionária de serviço público de energia elétrica, que explora atividade econômica, em concorrência com a iniciativa privada (Apelação Cível 1.0145.13.000501-3/001, Rel. Des. Barros Levenhagen, j. em 24.04.2014, publicação da súmula em 30.04.2014).

Ementa: Embargos à execução fiscal. IPTU. Imunidade. Sociedade de economia mista. Inaplicabilidade. Contribuição para o custeio de iluminação pública. Espécie tributária diversa da taxa de serviço. Recurso desprovido. - Não obstante a natureza eminentemente pública do serviço de fornecimento de energia elétrica, consoante art. 21, XII, b, da Constituição da República Federativa do Brasil, a imunidade tributária que ampara a União, Poder Público concedente, não pode ser estendida à concessionária, tendo em vista a vedação constitucional à proteção imunitária às sociedades de economia mista (art. 150, §§ 2º e 3º). Nos termos do art. 149-A da Constituição Federal, os Municípios têm competência para, mediante lei, instituírem e cobrarem o tributo denominado 'contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública'. Trata-se de nova espécie tributária que não se confunde com taxa nem se sujeita aos requisitos para a instituição desta (Apelação Cível 1.0079.07.319769-5/001, Relator: Des. Edilson Fernandes, j. em 03.12.2013, publicação da súmula em 17.12.2013).

Há de se relevar, ainda, que as limitações constitucionais ao poder de tributar, das quais fazem parte as imunidades, são reguladas por lei complementar por expressa determinação constitucional - art. 146, inciso II, da Constituição da República.

Atualmente, o disposto no art. 14 do Código Tributário Nacional é reconhecido como norma reguladora das limitações constitucionais de tributar, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal.

Dentre as várias exigências legais para a existência da proteção imunitória, tem-se que o ente que pleiteia a proteção constitucional não pode distribuir qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título.

Cito:

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 qualquer título; (Redação dada pela LCP nº 104, de 10.1.2001)

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.

É de conhecimento público que a Cemig é dos mais importantes grupos do segmento de energia elétrica do País, cujo capital é de controle do Governo de Minas Gerais. No entanto, o seu capital é aberto e negociado nas Bolsas de Valores de São Paulo e de Nova York.

Segundo informações do próprio site da apelante, o capital da mesma conta com mais de 114 mil acionistas em 44 países.

Além de distribuir lucros e dividendos, o que é vedado às pessoas que sejam amparadas pela imunidade, segundo estabelece o art. 14, inciso I, do CTN, esses valores são distribuídos para acionistas situados fora do País, o que também é proibido pelo inciso II da norma citada.

Ora, a imunidade recíproca não pode ser instrumento de proteção patrimonial de sociedade de economia mista que tem, aproximadamente, metade de suas ações na titularidade do capital privado.

Ao final, a recorrente sustenta que a cobrança da Contribuição de Iluminação Pública seria ilegal, visto que os imóveis em questão seriam afetados a finalidades públicas, já que destinados ao serviço de energia elétrica, além de serem protegidos pela imunidade recíproca.

O art. 149-A da Constituição da República, inserido pela Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2012, facultou aos Municípios e ao Distrito Federal a criação de contribuição para o custeio da iluminação pública.

A contribuição de iluminação pública foi criada para substituir a taxa de iluminação pública, em virtude da reconhecida inconstitucionalidade da taxa para remunerar esses serviços públicos indivisíveis, com esta não se confundindo. Segundo a doutrina, cuidar-se-ia de uma espécie autônoma de contribuição especial. Nesse sentido:

Em face da finalidade específica da contribuição em exame, que não se identifica com os objetivos das espécies mencionadas no *caput* do art. 149, pode-se afirmar que constitui uma quarta espécie de contribuição especial, posicionando-se ao lado das contribuições sociais, interventivas e corporativas (PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública*. RDDT 95/108, ago./03).



Ainda que não tenha sido em controle direto de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de corroborar o entendimento de que a Contribuição para o Custeio de Iluminação Pública, consoante previsto no art. 149-A da CR/1988, é constitucional. Por oportuno, cito:

O STF, no precedente firmado no julgamento do RE 573.675, decidiu que a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, consoante o disposto no artigo 149-A da CF/88, é constitucional (RE 642938 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 29.05.2012, Acórdão eletrônico DJe-121, divulg. em 20.06.2012, p. em 21.06.2012).

Diante dessa previsão, o Município de Contagem inseriu em CTM, arts. 142-A a 142-E, a figura da Contribuição para o Custeio de Iluminação Pública.

Nos termos outorgados pela Constituição da República, o fato gerador da espécie tributária em análise é a prestação dos serviços de iluminação pública pelo Município ou por empresa concessionária.

Este Tribunal de Justiça, ao analisar a matéria da contribuição prevista na Lei 8.468/2002, assim tem decidido:

Ementa: Apelação cível - Tributário - Embargos à execução - IPTU - Cemig - Sociedade de economia mista - Imunidade tributária recíproca - Art. 150, VI, *a*, da CR - Inaplicabilidade da prerrogativa - Arts. 150, § 3º, e 173, §§ 1º e 2º, da CF - Imóvel objeto de servidão administrativa - Assentamento de linhas de transmissão de energia elétrica - Posse plena - Pagamento devido - Contribuição para custeio do serviço de iluminação pública - CCSIP - Constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 573675/SC E AGRRE 724104) - Município de Contagem - Lei municipal nº 3.800/2003 - Taxa de Limpeza Pública - TLP - Serviços *uti singuli* - Súmula Vinculante nº 19 - Constitucionalidade. - Não se reconhece a imunidade tributária, prevista no art. 150, VI, *a*, da CR, à sociedade de economia mista, instituída sob a forma de sociedade por ações, com distribuição de lucros aos seus acionistas e que explora atividade econômica em que há pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nos termos dos arts. 150, § 3º, e 173, §§ 1º e 2º, do referido diploma constitucional. - A Cemig enquadra-se na definição de contribuinte do IPTU, nos termos do art. 34 do CTN, tendo em vista que possui a posse plena do imóvel objeto de servidão administrativa, o que afasta a pretensão de eximir-se do pagamento do imposto. - A CCSIP - Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública, admitida após a edição da EC nº 39/02, não se submete, ao contrário das antigas taxas, à divisibilidade e especificidade do serviço prestado. Com fundamento na Constituição Federal, o Município de Contagem editou a Lei municipal nº 3.800/2003 e instituiu a Contribuição de Iluminação Pública no âmbito de seu território, devida pelo titular da propriedade, da posse ou do domínio útil de imóvel edificado ou não, inexistindo qualquer vício a macular a referida exação. - Revela-se constitucional a Taxa de Limpeza Pública - TLP instituída pelo art. 179 do Código Tributário Municipal de Contagem, com redação dada pela Lei Complementar nº 08/2005, eis que relacionada a serviço *uti singuli*, prestado exclusivamente a cada unidade imobiliária, individualmente considerada nos termos da Súmula Vinculante n. 19 do STF (Apelação Cível

1.0079.11.052931-4/001, Rel. Des. Versiani Penna, j. em 24.07.2014, publicação da súmula em 31.07.2014).

Apelação cível. IPTU. Município de Contagem. Cemig. Sociedade de economia mista. Incidência do imposto. Contribuição de iluminação pública. Constitucionalidade. - É legítima a incidência de IPTU sobre o imóvel que é de propriedade exclusiva da Cemig, a teor do que dispõe o art. 32 do CTN. As sociedades de economia mista prestadoras de serviço público a título oneroso não são alcançadas pela imunidade prevista no art. 150, VI, *a*, da Constituição Federal, em razão da exceção estabelecida no § 3º do citado artigo. - É legítima a cobrança da Contribuição de Iluminação Pública prevista na Lei municipal nº 3.800/03, que inseriu os arts. 142-A e 142-E na Lei nº 1.611/83 - CTM, porque editada no exercício de atribuição constitucional de competência e porque obedecidos os princípios pertinentes. Recurso conhecido, preliminares rejeitadas, recurso desprovido (Apelação Cível 1.0079.08.431319-0/001, Rel.ª Des.ª Albergaria Costa, j. em 05.08.2010, publicação da súmula em 31.08.2010).

Diante dos fundamentos retro, considerando que se cuida de contribuição especial com fundamento constitucional, não há que se cogitar de invalidade da citada exação.

Por fim, saliento que a imunidade tributária incide somente em relação a impostos, nos termos do art. 150, inciso VI, *a*, da CR/1988, não protegendo o ente imune da incidência das demais espécies tributárias, motivo pelo qual a execução fiscal deve prosseguir somente em relação à contribuição em comento.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso. Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MOREIRA DINIZ e DÁRCIO LOPARDI MENDES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Conflito negativo de competência -  
Falência - Universalidade do juízo falimentar -  
Pedido anterior de falência - Julgamento sem  
resolução do mérito - Falência não decretada -  
Novo pedido - Parte autora diversa**

Ementa: Conflito negativo de competência. Pedido de falência. Princípio da universalidade do juízo falimentar. Inaplicabilidade. Pedido de falência anterior extinto sem julgamento de mérito. Ausência de decretação de falência. Novo pedido. Art. 253, II, CPC. Inaplicabilidade. Parte autora diversa. Distribuição por sorteio. Conflito procedente.

- O art. 6º, § 8º, da Lei nº 11.101/2005 consagra o princípio da universalidade do juízo falimentar e determina

que todas as ações referentes aos interesses da massa, quando ré, devem ser processadas pelo juízo falimentar.

- Necessário que, para se instaurar o juízo universal da falência, seja efetivamente decretada a falência pelo juízo competente.

- Não havendo nenhuma decisão de decretação de falência, uma vez que o pedido anteriormente formulado foi extinto sem julgamento de mérito, prudente a distribuição, na forma de sorteio, do novo pedido de falência. Isso porque a atração advinda do princípio da indivisibilidade do juízo falimentar somente se justificaria caso existisse a massa falida.

- De acordo com o art. 253, II, do CPC, distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza, quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda.

- Na casuística, não há que se falar em distribuição por dependência conforme preceitua o art. 253, II, do CPC, haja vista que a parte autora do pedido de falência que motivou o presente conflito de competência, Banco BBM S.A., é diversa daquela ação em que foi processada perante o Juízo da 5ª Vara Cível, Maza Fomento Mercantil Ltda.

Conflito julgado precedente.

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.0000.14.059836-8/000 - Comarca de Uberlândia - Suscitante: Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia - Suscitada: Juíza de Direito da 10ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia - Interessados: Banco BBM S.A., Braspelco Indústria Comércio Ltda. - Relator: DES. WASHINGTON FERREIRA**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, **JULGAR PROCEDENTE O CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.**

Belo Horizonte, 9 de dezembro de 2014. - *Washington Ferreira* - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. WASHINGTON FERREIRA - Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, Dr. Luís Eusébio Camuci, em face da MM. Juíza de Direito da 10ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, Dr.ª Soraya Brasileiro Teixeira, nos autos do pedido de

falência proposto pelo Banco BBM S.A. em face da sociedade empresária Braspelco Indústria e Comércio Ltda.

Informa o Magistrado suscitante, em síntese, que o pedido de falência ajuizado pelo Banco BBM S.A. em desfavor de Braspelco Indústria e Comércio Ltda. foi distribuído por sorteio ao Juízo da 10ª Vara Cível, em 30.06.2006. Pondera que a Magistrada suscitada declinou da competência para o processamento do feito, tendo em vista que tramitou neste Juízo outra ação de falência, envolvendo a mesma requerida, embora com autor diverso. Assevera que, na referida ação, houve a prolação de sentença, extinguindo o feito sem julgamento de mérito, não havendo, portanto, a alegada prevenção.

A Magistrada suscitada prestou informações às f. 72/73-TJ, ressaltando que declinou da competência para o processamento e julgamento da presente ação de falência, em razão de haver outro pedido de falência, contra a mesma requerida, tramitando perante o Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia. Assevera que o pedido de falência, também contra a mesma requerida, distribuído para a 10ª Vara Cível, não possui o condão de determinar a sua prevenção, em virtude da extinção sem julgamento de mérito.

Aberta vista, a douta Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou às f. 90/91-TJ, em parecer da lavra do eminente Procurador de Justiça, Dr. Geraldo de Faria Martins da Costa, opinando pelo provimento do conflito e pela competência do Juízo suscitado.

Vieram-me os autos conclusos, então, para a decisão do conflito negativo de competência (f. 109-TJ).

É o relatório.

Em análise das peças colacionadas aos autos, tem-se que o mencionado pedido de falência, formulado pelo Banco BBM S.A. em face de Braspelco Indústria e Comércio Ltda., cuja cópia fora acostada às f. 04/07-TJ, foi distribuído, por sorteio, perante o Juízo da 10ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia.

Após, foi declinada a competência para a 5ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, restando ponderado pela d. Juíza Suscitada que,

[...] segundo a certidão de f. 688, existem mais quatro (04) pedidos de falência contra a requerida, nesta comarca, tramitando perante os Juízos da 5ª e 6ª Varas Cíveis. Entretanto, verifica-se que o primeiro pedido de falência contra a requerida foi distribuído perante o Juízo da 5ª Vara Cível, em 19.06.2006 (*sic*, f. 53/54-TJ).

Desse modo, determinou a imediata remessa dos autos ao Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia.

Contudo, o MM. Juiz da 5ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, ora suscitante, não vislumbrando sua competência para o processamento e julgamento do pedido de falência, suscitou o presente conflito negativo de competência.

Pois bem.

Sabe-se que, para a configuração do conflito negativo de competência, é necessário que dois ou mais juízes se considerem incompetentes, *ex vi* do art. 115, II, do CPC:

Art. 115. Há conflito de competência:

- I - quando dois ou mais juízes se declaram competentes;
- II - quando dois ou mais juízes se consideram incompetentes;
- III - quando entre dois ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos. (destaque)

De acordo com o disposto no art. 6º, § 8º, da Lei de Falência nº 11.101/05, a distribuição do primeiro pedido de falência ou de recuperação judicial referente a determinada sociedade previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação ou de falência do mesmo devedor.

Por sua vez, o art. 78 da supracitada lei dispõe sobre a distribuição obrigatória dos pedidos de falência, *in verbis*:

Art. 78. Os pedidos de falência estão sujeitos a distribuição obrigatória, respeitada a ordem de apresentação.  
Parágrafo único. As ações que devam ser propostas no juízo da falência estão sujeitas a distribuição por dependência.

Nota-se que a distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para outro pedido atinente ao mesmo devedor; referido entendimento é consagrado pela doutrina como princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, universalidade ou unicidade do juízo falimentar.

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho:

O juízo da falência é universal. Isso significa que todas as ações referentes aos bens, interesses e negócio da massa falida serão processadas e julgadas pelo juízo perante o qual tramita o processo de execução concursal por falência (LF, art. 75). É a chamada aptidão atrativa do juízo falimentar, ao qual conferiu a lei a competência para conhecer e julgar todas as medidas judiciais de conteúdo patrimonial referentes ao falido ou à massa falida (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 14. ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2013, v. 3, p. 274).

Nesse sentido, colaciono julgado deste eg. Tribunal de Justiça:

Conflito negativo de competência. Ação declaratória de existência de relação jurídica *c/c* anulatória de ato jurídico com pedido antecipatório de tutela ou cautela contra a massa. Ação de falência anterior. Competência do juízo suscitante. - O § 2º do art. 7º do Decreto-lei nº 7.661/45, bem como o art. 6º da Lei nº 11.101/2005 consagram o princípio da universalidade do juízo falimentar e determinam que todas as ações referentes aos interesses da massa, quando *ré*, devem ser processadas pelo juízo falimentar. Assim, a regra é a competência absoluta, e, na dúvida, o critério básico deve ser a opção pela sua incidência (TJMG - Conflito de Competência 1.0000.12.107050-2/000, Rel. Des. Antônio Bispo, 15ª Câmara Cível, j. em 14.03.2013, p. em 17.04.2013) (destaque).

Conflito negativo de competência. Ação de usucapião movida contra a massa. Ação de falência. Desacolhimento. Competência da juíza suscitante. - O § 2º do art. 7º do Decreto-lei nº 7.661/45, bem como o art. 6º da Lei nº 11.101/2005 consagram o princípio da universalidade do juízo falimentar e determina que todas as ações referentes aos interesses da massa, quando *ré*, devem ser processadas pelo juízo falimentar. Assim, a regra é a competência absoluta, e, na dúvida, o critério básico deve ser a opção pela sua incidência. Embora se trate de questão cível, que possa implicar transferência de propriedade, não se pode negar que a pretensão de usucapião contra a massa produz efeitos diretos no juízo falimentar, do interesse dos envolvidos, pelo que se impõe reconhecer a competência do juízo da falência para o seu processamento (§ 3º do art. 7º do DL nº 7.661/45) (TJMG - Conflito de Competência 1.0000.11.053153-0/000, Rel. Des. Wander Marotta, 7ª Câmara Cível, j. em 13.12.2011, p. em 20.01.2012) (destaque).

A despeito do entendimento supracitado, verifico que o presente caso possui uma peculiaridade, o que impossibilita a aplicação do princípio da universalidade do juízo falimentar. Vejamos.

Conforme narrado anteriormente, o pedido de falência que originou o presente conflito de competência foi remetido ao Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, sob o fundamento de que ali tramitava o primeiro pedido de falência contra a requerida, distribuído em 19.06.2006, o que ocasionaria a alegada prevenção deste (f. 53-TJ).

Entretanto, da análise das razões do Juízo Suscitante, este ressalta que, “proferindo decisão nos referidos autos que aqui tramitavam, ajuizada por Maza Fomento Mercantil Ltda., ressaltou que havia sido *extinto sem julgamento de mérito*” (*sic*, f. 03-TJ) (destaque).

Dessa forma, no presente caso, não há que se falar na aplicação do princípio universalidade e indivisibilidade do juízo falimentar. Isso porque, conforme ressaltado pelo Magistrado suscitante, não há, naquele Juízo, decisão de decretação de falência da Braspelco Indústria e Comércio Ltda., não se aplicando a atração advinda do princípio da indivisibilidade do juízo falimentar, o que se justificaria, caso existisse a massa falida.

Nesse contexto, cito julgado deste eg. Tribunal de Justiça:

Ação de execução. Competência. Ação ajuizada antes de a *ré* requerer recuperação judicial. *Vis attractiva*. Não ocorrência. Novação do crédito. - A *vis attractiva* ocorre em decorrência do princípio da indivisibilidade, na qual o juízo falimentar passa a ter competência para conhecer de todas ações sobre bens, interesses e negócios do falido. Todavia, não há que se falar em *vis attractiva* quando não foi decretada a falência, mas sim a recuperação judicial, que deve observar os requisitos do art. 52, III, da Lei de Falência, havendo, tão somente, a suspensão da prescrição e das ações e execuções pelo prazo de cento e oitenta dias. Havendo novação do crédito no plano de recuperação judicial, não há que se falar em apresentação de planilha atualizada do débito. (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0443.06.030373-4/001, Rel. Des. Tibúrcio Marques, 15ª Câmara Cível, j. em 16.08.2012, p. em 23.08.2012).

No mesmo sentido, trago à baila decisões do Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Pedido de falência com base no art. 2º, I, do DL nº 7.661/45. Execução frustrada. Título executivo judicial advindo de anterior pedido de falência respaldado em nota promissória. Reconhecimento do depósito elisivo. Ausência de prevenção na distribuição (LF, art. 202, parágrafo único). Recurso provido. 1. O juízo da falência é indivisível porque competente para todas as ações sobre bens e interesses da massa falida, conforme enfatizava o art. 7º, § 2º, da antiga Lei Falimentar (DL nº 7.661/45), norma repetida no art. 76 da atual Lei de Recuperação de Empresas (Lei nº 11.101/2005). 2. O objetivo da *vis attractiva* do juízo falimentar é submeter a universalidade dos bens do devedor comum a um regime único, evitando que apareçam duas ou mais falências paralelas em juízos diferentes, para que, assim, haja paridade no tratamento dos créditos. É necessário, portanto, que, para se instaurar o juízo universal da falência, seja efetivamente decretada a falência pelo juízo competente. 3. *In casu*, houve reconhecimento do depósito elisivo do primitivo pedido de quebra, por sentença transitada em julgado, desaparecendo a possibilidade de decretação da falência com fundamento na nota promissória, não se tendo, por isso, instaurado o juízo universal da falência. 4. O fato de existir uma execução frustrada, advinda de um título judicial nascido de uma ação falimentar extinta pelo depósito elisivo parcial, não tem o condão de determinar a distribuição, por prevenção, de um segundo pedido de falência, pelo fato de que não mais existe a possibilidade de ocorrerem falências em juízos diferentes. 5. Recurso especial provido. (STJ, Recurso Especial nº 702.417-SP (2004/0160924-3), Rel. Min. Raul Araújo, j. em 11.03.2014, T4 - Quarta Turma.)

Princípio da universalidade do juízo falimentar. Ajuizamento da ação. Precedentes da Corte. 1. Afasta o princípio da universalidade do juízo falimentar o ajuizamento da ação antes da decretação da quebra, não se exigindo para tanto que tenha sido efetivada a citação. 2. Recurso especial não conhecido (STJ, REsp 263874 SP 2000/0061060-7, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 12.06.2001, T3 - Terceira Turma, DJ de 27.08.2001, p. 328; JBCC, v. 193, p. 363; RJADCOAS, v. 26, p. 56).

Se não bastasse, da leitura do art. 253, II, do Código de Processo Civil, haverá dependência na distribuição, quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores, *in verbis*:

Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

I - quando se relacionem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;

II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda; (destaque).

III - quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento.

Assim sendo, extinta uma ação por um dos motivos elencados no art. 267 do Código de Processo Civil, ajuizada uma nova ação, reiterando o mesmo pedido, mesmo que em litisconsórcio com outros autores, deverá

esta ser distribuída, por dependência, ao Magistrado que julgou a primeira ação.

Todavia, da detida análise dos autos, também, não há de se falar em distribuição por dependência conforme preceitua o art. 253, II, do Código de Processo Civil. Isso porque a parte autora do pedido de falência que originou o presente conflito de competência, Banco BBM S.A., é diversa daquela que foi processada perante o Juízo da 5ª Vara Cível, Maza Fomento Mercantil Ltda. (f. 03-TJ).

Ressalto que não foi outra a conclusão alcançada pela d. Procuradoria de Justiça, sendo ressaltado no parecer que “não há que se falar em distribuição por dependência da presente ação de falência, tendo em vista que a parte autora é diferente da constante das outras ações [...]” (sic, f. 90-v.-TJ).

Desse modo, nos termos alhures explicitados, entendo como competente a Magistrada suscitada para o processamento e julgamento do presente pedido de falência, conforme distribuição, na forma de sorteio, ocorrida em 02.03.2006 (Informações disponíveis em: [http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_movimentacoes.jsp?comrCodigo=702&numero=1&listaProcessos=06276092](http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_movimentacoes.jsp?comrCodigo=702&numero=1&listaProcessos=06276092). Consulta em: 19.11.2014).

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo da 10ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, ora suscitado, para processamento e julgamento do pedido de falência.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LLEWELLYN MEDINA e PEIXOTO HENRIQUES.

**Súmula - JULGARAM PROCEDENTE O CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.**

...

**Demanda envolvendo interesse de incapaz - Menor impúbere - Transação - Homologação - Intervenção do Ministério Público - Ausência - Nulidade em relação ao menor - Demandantes maiores - Validade**

Ementa: Apelação cível. Ação indenizatória por danos morais. Demanda envolvendo interesse de incapaz. Menor impúbere. Transação realizada e homologada. Falta de oportunidade de intervenção do Ministério Público. Nulidade parcial. Homologação de acordo mantida em relação às demandantes capazes.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.07.074770-4/002 - Comarca de Muriaé - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apeladas: Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda., L.A.A., M.A.P.A. e outra, R.A.A., assistida pela mãe M.A.P.A. - Relator: DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 2014. - Márcio Idalmo Santos Miranda - Relator.

## Notas taquigráficas

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a sentença (f. 372-v.), proferida pelo douto Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Muriaé, que, em ação de indenização por danos morais ajuizada por R.A.A., menor impúbere, L.A.A., menor púbere, e M.A.P.A. - esta por si e como representante legal da primeira e assistente da segunda - em face de Mineradora Rio Pomba Cataguases Ltda., homologou acordo firmado entre as partes, extinguindo o processo, com esgotamento de mérito, fundado no art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Pretende o apelante, com sua irrisignação, ver anulado o processo, desde a sentença homologatória do acordo acima referido, ao motivo de que a demanda envolva interesse de pessoa absolutamente incapaz - qual seja a autora menor impúbere R.A.A. - não lhe foi oportunizado intervir na transação realizada entre as partes.

Argumenta o apelante haver, no acordo homologado, lesão evidente ao interesse da autora incapaz, primeiro porque a ela foi destinada indenização de valor inferior ao ajustado para as outras demandantes e desproporcionalmente menor do que o pleiteado na peça de ingresso; segundo, porque a ela recaiu a obrigação de pagar honorários advocatícios, mesmo estando a litigar sob o pálio da gratuidade judiciária, e, terceiro, porque foi autorizada a expedição de alvará para o levantamento da indenização depositada em favor dela, enquanto essa importância deveria permanecer em depósito judicial, devidamente resguardado, até a obtenção, pela mesma, da maioria civil.

Devidamente intimadas (f. 393), deixaram as apeladas de apresentar resposta ao recurso (f. 394 e 395).

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço do apelo, porquanto presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Merece parcialmente prosperar, a meu aviso, o inconformismo.

Integra o polo ativo da demanda, juntamente com sua mãe e representante legal - Dona M.A.P.A. - e sua irmã, atualmente maior de idade, L.A.A., a menor impúbere R.A.A., nascida em 25.05.1995 (f. 12).

Em razão disso, inclusive, o Ministério Público, por seu ilustre representante na Comarca de Muriaé, foi

chamado a intervir no processo (f. 308), apresentando a manifestação de f. 309/311 e chegando a interpor recurso de agravo de instrumento (f. 316-v., 317/326 e 362/369) contra a decisão interlocutória de f. 313/315, na qual enfrentadas as preliminares por ele suscitadas e resolvidas as provas requeridas.

Quando realizado, entretanto, o acordo entre as partes (f. 367/372), não lhe foi dado manifestar-se, proferindo o douto Juízo de 1º grau a sentença homologatória, de f. 372-v., sem ouvi-lo, embora a menor R.A.A. ainda fosse, naquela oportunidade, impúbere, portanto absolutamente incapaz.

A intervenção do Ministério Público, por força do disposto no art. 82, inciso I, c/c arts. 84 e 246, todos do Código de Processo Civil, é obrigatória nas causas que envolvam interesse de incapazes, devendo ele, por seu representante, ser intimado de todos os atos do processo, sob pena de nulidade.

Sobre o tema, assim já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Processual civil. Demanda que veicula interesse de incapaz. Intervenção do Ministério Público. Obrigatoriedade. Ausência de intimação do *Parquet*. Anulação do processo. Necessidade. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é obrigatória a intervenção do Ministério Público nas demandas em que estejam em discussão interesses de incapazes e, descumprida essa exigência, é de ser considerado nulo o processo. 2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 867087/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, acórdão publicado no DJe de 13.09.2010.)

Registre-se que a mera falta de intervenção ministerial, independentemente da demonstração de efetivo prejuízo ao incapaz em favor de quem realizada a transação, é suficiente para causar nulidade do processo.

No caso em tela, de qualquer modo, há evidência de lesão ao interesse da incapaz acima referida, seja pelo fato de a ela ter sido destinado, a título de indenização, valor menor do que o ajustado para as demais demandantes, seja porque lhe recaiu obrigação, indevida, de arcar com honorários advocatícios - já que litiga sob o pálio da gratuidade judiciária - seja porque, ainda, foi autorizada a liberação, por alvará, da quantia depositada em seu favor, em vez de ser determinada a manutenção, em depósito judicial, dessa importância, para somente ser levantada por ocasião do implemento da maioria civil ou, excepcionalmente, na hipótese de necessidade comprovada.

Tenho, contudo, que a nulidade do processo, decorrente da falta de intervenção ministerial, é parcial, não atingindo, a meu aviso, a parte da transação que envolveu interesse das autoras M.A.P.A. (f. 367/368) e L.A.A. (f. 369/370), maiores e capazes.

Sendo assim, dou provimento parcial ao apelo e o faço para anular o processo, em parte, a partir da respeitável sentença homologatória de f. 372-v., mas apenas no tocante à transação que envolveu interesse da

autora menor impúbere, R.A.A., determinando o retorno dos autos ao douto Juízo de origem para que, sobre o acordo de f. 371/372, abra a oportunidade de manifestação ao Ministério Público, por seu ilustre representante na comarca, prosseguindo-se no processo, até nova sentença.

Custas, ao final, pela parte vencida.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMORIM SIQUEIRA e PEDRO BERNARDES.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

### **Indenização - Transações fraudulentas - Instituição financeira - Dano moral - Art. 14, § 1º, do CDC - Honorários advocatícios - Critérios de fixação**

Ementa: Ação de indenização por danos materiais e morais. Transações fraudulentas. Prestação de serviço defeituoso. Art. 14, § 1º, CDC. Dever reparatório configurado. Dano moral. *Quantum*. Sucumbência. Honorários advocatícios. Critérios de fixação.

- Se a instituição financeira não evitou a transferência fraudulenta de valores na conta-corrente de seu cliente, será responsável pelos danos causados nos termos do art. 14, § 1º, do CDC.

- A quantificação do dano moral obedece ao critério do arbitramento judicial, que, norteado pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fixará o valor, levando-se em conta o caráter compensatório para a vítima e o punitivo para o ofensor, devendo o valor arbitrado observar os princípios da razoabilidade e se aproximar dos parâmetros adotados por este egrégio Tribunal e pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em consonância com o disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.079687-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) José Carlos Gomes de Paiva, 2º) Banco do Brasil S.A. - Apelados: José Carlos Gomes de Paiva, Banco do Brasil S.A. - Relator: DES. MARCOS LINCOLN**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2014. - Marcos Lincoln - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. MARCOS LINCOLN - Trata-se de dois recursos de apelação interpostos respectivamente por José Carlos Gomes de Paiva e pelo Banco do Brasil S.A. da sentença de f. 77/82, proferida nos autos da "ação de ressarcimento cumulada com pedido de indenização por danos morais", ajuizada pelo primeiro em desfavor do segundo, que julgou parcialmente procedente o pedido da inicial, nos seguintes termos:

Ante o exposto, com fulcro no art. 269, I, do CPC, julgo parcialmente procedentes os pedidos iniciais para reconhecer a fraude nas movimentações bancárias realizadas na conta do Autor na data de 19/11/2012 e condenar o Réu ao ressarcimento do importe de R\$19.591,44 (dezenove mil quinhentos e noventa e um reais e quarenta e quatro centavos).

O referido valor deverá ser corrigido monetariamente pelos índices divulgados pela Corregedoria de Justiça de Minas Gerais desde a data de 19.11.2012, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, tudo calculado e apurado até a data do efetivo pagamento.

Considerando a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios ao patrono da parte *ex adversa*, estes arbitrados em R\$1.000,00 (mil reais) - art. 20, § 4º, do CPC, que serão suportados à proporção de 30% para a parte autora e 70% para o réu, admitida a compensação" (sic - f. 81/82).

Nas razões recursais (f. 83/89), o autor, ora primeira apelante, pugnou pela procedência também do pedido de danos morais, pela majoração do valor dos honorários advocatícios, sem qualquer compensação.

Nas razões da segunda apelação (f. 91/105), o réu, ora segundo apelante, em síntese, sustentou que seu sistema operacional é seguro, não podendo ser manipulado por *hackers* ou *crackers*. Alegou que as transações impugnadas foram efetivadas mediante uso das senhas pessoal e eletrônica do autor. Defendeu a inexistência dos requisitos caracterizadores da responsabilidade civil, seja por danos materiais, seja por danos morais. Ao final, pugnou pelo provimento do recurso, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos iniciais, ou, caso mantida a condenação, que seja reduzido o valor da indenização por danos morais.

Contrarrazões apresentadas pelo autor às f. 111/115; e do réu, às f. 116/122.

É o breve relatório.

Tendo em vista que as questões tratadas nos recursos estão interligadas, ambos serão apreciados conjuntamente.

Passo a decidir.

Trata-se de responsabilidade de natureza contratual, à qual se aplicam as normas do CDC, por ser o autor, primeiro apelante, consumidor, donde se apresenta o dever objetivo de indenizar, bastando a prova do dano e do nexa causal, dispensando-se, pois, a prova de culpa.

Sustenta o autor/primeiro apelante que teve sua conta-corrente invadida por *hackers* e foram feitos débitos no valor total de R\$19.591,44.

Dessa forma, considerando-se que o autor, primeiro apelante, afirmou não ter realizado tais movimentações, tratando-se, portanto, de fato negativo, de acordo com o sistema processual vigente, mormente as disposições do Código de Defesa do Consumidor, ao réu, segundo apelante, competiria provar o contrário.

Não obstante, apesar de alegar que as transferências questionadas somente poderiam ser efetivadas mediante uso das senhas pessoal e eletrônica do autor, primeiro apelante, o banco, segundo apelante, não fez prova nesse sentido.

Pela narrativa dos fatos, o autor já havia sido vítima de fraude em sua conta menos de dois meses antes, sendo que as alegações do banco de que, quando da primeira fraude, o autor havia sido orientado a formatar seu computador não afasta, pelo contrário, aumenta o dever da instituição ré de zelar pelo cuidado e segurança do sistema que criou.

Como bem ressaltado pelo douto Juiz de primeira instância,

[...] como o próprio réu admitiu uma possível ocorrência de fraude perpetrada por terceiro, [...] a instituição financeira demonstrou que existe risco em seu sistema, não podendo o consumidor correr riscos ou ser onerado pela falibilidade deste (f. 79/80).

Sendo assim, conclui-se que o fato de a instituição financeira não ter evitado as transações fraudulentas na conta-corrente de seu cliente se enquadrada no conceito de serviço defeituoso, nos exatos termos do art. 14, § 1º, do CDC:

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.

Não bastasse isso, para resolver seu problema, o autor, primeiro apelante, foi obrigado a comparecer à agência bancária para contestar formalmente as transferências, bem como à delegacia para lavrar boletim de ocorrência (f. 15/16).

Ressalte-se que, mesmo após ter contestado os valores debitados em sua conta, o banco se negou a ressarcir os valores, sob o argumento de que “não foi apurada falha do banco no processo” (f. 19), sendo incontrovertidos, portanto, os danos moral e material sofridos pelo correntista.

Sobre o tema, este Tribunal já decidiu:

Ação de indenização por danos morais e materiais. Movimentação bancária por terceiros via internet. Responsabilidade da instituição financeira pelos danos advindos da fraude. Danos morais. Indenização devida. - Se o banco oferece serviços de acesso à conta-corrente e movimentações financeiras via internet, deve garantir a segurança do sistema. Se este é falho, permitindo que terceiros tenham acesso às contas dos clientes e façam operações de crédito, saque e transferências, o banco deve assumir a obrigação de reparar os danos que possam decorrer do defeito na prestação do serviço. - A privação do cliente do dinheiro que havia em sua conta e que seria usado para suas necessidades por si só configura dano moral, passível de reparação (TJMG - Ap. 1.0701.13.003707-3/001 - Rel. Des. Moacyr Lobato - j. em 11.03.2014 - p. em 17.03.2014).

Apelação cível - Ação de indenização por danos morais e materiais - Movimentação bancária por terceiros via internet - Responsabilidade da instituição financeira pelos danos advindos da fraude - Danos morais. Indenização devida. - Se o banco oferece serviços de acesso via internet à conta-corrente e movimentações financeiras, deve garantir a segurança do sistema, responsabilizando-se pelos danos decorrentes de falhas que possibilitem o acesso às contas dos clientes por terceiros. - A privação do cliente do dinheiro que havia em sua conta e seria usado para suas necessidades por si só configura dano moral, passível de reparação. - O valor da indenização deve ser arbitrado com observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, atendendo às peculiaridades e gravidade do evento danoso, às condições sociais e econômicas das partes. - A verba honorária deve ser arbitrada sobre o valor da condenação, observados os parâmetros do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil (TJMG - Ap. 1.0024.10.205631-4/001 - Rel. Des. Versiani Penna - j. em 01.03.2012 - p. em 13.03.2012).

Ação de indenização. Transferência de valores via internet. Falha do sistema de segurança do banco. Recusa da instituição em restituir. Responsabilidade objetiva. Má prestação de serviços. Danos morais caracterizados. - Possui a instituição financeira o dever de zelar pelas movimentações ocorridas nas contas de seus clientes, sob pena de responsabilidade objetiva pela má prestação do serviço. Eventuais falhas da instituição bancária, desde que corrigidas prontamente, sem que o cliente sofra suas consequências, não se mostram capazes de gerar danos morais. Todavia, tardando ou se negando a instituição financeira a tomar as providências cabíveis, submetendo injustamente o cliente a momentos de aflição e a constrangimentos, caracterizado está o dano moral pelo qual deve responder (TJMG - Ap. 1.0024.07.524272-7/001 - Rel. Des. Duarte de Paula - j. em 23.09.2009 - p. em 05.10.2009).

Por conseguinte, incontestado o dano moral, mister analisar o *quantum* devido.

A quantificação do dano moral permanece a cargo da doutrina e da jurisprudência, predominando no Direito brasileiro o critério do arbitramento judicial (art. 944 do CCB), sendo certo que a reparação do dano moral tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor.

Nesse sentido, vejamos os ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira:

A - de um lado, a ideia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia [...];

B - de outro lado proporcionar a vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é *pretium doloris*, porém uma ensanchara de reparação da afronta. [...] (*Instituições de direito civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. II, p. 242).

A fixação deve ocorrer com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, mas também para que o valor não seja irrisório.

As decisões de nossos Tribunais têm assentado o entendimento de que:

A indenização por dano moral é arbitrável, mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa (RT 706/67).

A indenização haverá de ser suficientemente expressiva para compensar a vítima pelo sofrimento, tristeza ou vexame sofrido e penalizar o causador do dano, levando em conta ainda a intensidade da culpa e a capacidade econômica dos ofensores (COAD, Bol. 31/94, nº 66.291, p. 490).

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).

Desse modo, atento ao princípio da prudência e às peculiaridades do caso *sub judice*, ausente o critério objetivo de fixação da verba indenizatória por danos morais e levando-se em consideração os ensinamentos, doutrinário e jurisprudencial colacionados, hei por bem fixar o valor da indenização em R\$10.000,00 (dez mil reais), quantia que não configura uma premiação, nem mesmo uma importância insuficiente para concretizar a pretendida reparação civil.

No tocante ao termo inicial dos juros de mora, a despeito de, em casos semelhantes, ter aderido ao entendimento de que, em caso de indenização por dano moral puro, deveriam incidir a partir do arbitramento, como decidido pela Ministra Isabel Gallotti, no REsp 903258/RS, reconhecendo que tal matéria suscitou o realinhamento de posição da Segunda Seção do STJ, a partir do julgamento REsp 1.132.866/SP, j. em 23.11.2011, Rel. para Ac. Sidnei Beneti, e do Ag Rg 1348066/MG de relatoria da citada Ministra, em reposicionamento, passei a

adotar essa nova orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, como exposto na fundamentação do voto do Ministro Sidnei Beneti, pacificou-se a divergência que existia sobre a matéria, proclamando que:

[...] diferentemente da responsabilidade contratual, na qual a incidência de encargos moratórios a partir da inadimplência deve respeitar o que ficou convenionado, ficando a demora no acionar por conta do autor, o que, à ausência de previsão diversa ou notificação, justifica a incidência de juros moratórios legais a partir da citação (Código Civil/2002, art. 405), na responsabilidade extracontratual, a mora se dá no momento da prática do ato ilícito e a demora na reparação do prejuízo deve ser satisfeita desde então, de modo que a incidência dos juros moratórios previstos na lei ocorre a partir da data do evento danoso.

E continua:

Acrescente-se que a adoção da orientação diversa, constante do voto da e. Relatora, do início da fluência a partir do trânsito em julgado, incentivaria o recorrimento por parte dos devedores em geral e tornaria o lesado, cujo dano sofrido já tinha o devedor obrigação de reparar desde o advento do ato ilícito, obrigado a, em muitos casos, suportar manobras processuais protelatórias, no sentido de postergar o momento definitivo da fixação da condenação, adiando a incidência de juros moratórios.

Portanto, em se tratando de ato ilícito, os juros moratórios referentes à indenização por danos morais devem fluir desde a data do evento danoso (19.11.2012), nos termos da Súmula nº 54 do STJ.

No tocante aos ônus da sucumbência, o art. 20 do CPC determina que “a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios”.

In casu, com a procedência do pedido do autor, também em relação à indenização por danos morais, caberá à parte ré arcar com a totalidade das custas processuais e honorários advocatícios.

Por fim, cumpre ressaltar que os honorários devem ser arbitrados com base no art. 20 do CPC, que dispõe:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

[...]

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos:

- o grau de zelo do profissional;
- o lugar de prestação do serviço;
- a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.



No caso focado, como houve condenação, os honorários advocatícios não poderiam ser arbitrados em valor fixo, razão pela qual, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, considerando todos os requisitos do citado dispositivo legal, sobretudo o grau de zelo, o trabalho realizado pelos procuradores do autor, a natureza da causa e o poder econômico de que goza o banco réu, hei por bem fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Conclusão.

Com essas considerações, dou provimento ao primeiro recurso, reformando parcialmente a sentença, para condenar o banco, segundo apelante, a pagar ao autor R\$10.000,00 (dez mil reais) por dano moral, com correção monetária pela Tabela da CGJ a partir desta data, incidentes juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do evento danoso, como explicitado na fundamentação, bem como para condená-lo ao pagamento da integralidade das custas processuais, inclusive recursais, e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação. Nego provimento ao segundo recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WANDERLEY PAIVA e ALEXANDRE SANTIAGO.

*Súmula* - DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...

**Telefonia celular - Serviço de internet no exterior (roaming internacional) - Tarifação - Contrato omissivo - Falha na prestação do serviço - Utilização efetiva - Cobrança - Desconstituição do débito - Indenização - Dano moral - Inclusão em cadastro de inadimplentes - Previsão contratual de cobrança pelo serviço em separado - Conhecimento do usuário - Ilícitude da conduta afastada - Exercício regular do direito**

Ementa: Apelação cível. Telefonia móvel. Serviço de *roaming* internacional. Tarifação. Valor não previsto no contrato. Dívida desconstituída. Negativação do nome do devedor. Exercício regular do direito do credor. Serviço utilizado. Fato incontroverso. Dano moral inexistente.

- Reconhecida a existência de falha da empresa ré na prestação de serviço de telefonia móvel, sendo omissivo o contrato quanto ao valor da tarifa devida pelo uso do serviço de *internet* no exterior, *roaming* internacional, tem-se que não lhe é possível a cobrança desse serviço, embora tenha sido efetivamente utilizado pelo autor, sendo imperativa, por conseguinte, a desconstituição do débito cobrado.

- Sendo incontroverso nos autos que o autor tinha ciência de que o serviço de *roaming* internacional por ele utilizado não estava incluído no seu contrato, havendo, inclusive, previsão de cobrança em separado, tem-se que tal fato, já por si, afasta a ilicitude da conduta da ré em negatar o seu nome, em razão de não ter ele efetuado o pagamento, desse modo devendo ser reconhecido que ela, ré, agiu no exercício regular de seu direito, não se havendo de falar em danos morais.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1. 0024.10.093332-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante Tim Celular S.A. - Apelado: Sérgio Pitchon - Relator: DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO PARCIALMENTE O REVISOR.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 2014. - José de Carvalho Barbosa - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação declaratória de inexigibilidade de débito c/c indenização por danos morais movida por Sérgio Pitchon em face de Tim Nordeste S.A., perante o Juízo da 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, tendo em vista a sentença de f. 64/68 que julgou procedente o pedido inaugural "para declarar inexigível a cobrança de R\$26.290,22, inserida na fatura de f. 29, relativo ao *roaming* internacional" e condenar a ré a pagar, a título de danos morais pela negativação indevida do nome do autor, a mesma quantia de R\$26.290,22, "em parcela única, com correção a partir da publicação da sentença e juros de mora a partir da citação", ainda a condenando "ao pagamento de honorários advocatícios em 20% sobre o do valor da condenação e custas do processo".

Inconformada, a ré interpõe o presente recurso sustentando em suas razões recursais de f. 76/84 ser legítima a dívida sob discussão, que originou a inscrição do nome do autor em cadastro restrito de crédito, uma vez que "todo o valor cobrado decorre de serviços efetivamente utilizados pelo apelado, o que torna legítimo o débito objeto da lide".

Tece considerações várias, inclusive com citação jurisprudencial, culminando por pedir a reforma da sentença, para que seja reconhecida a exigibilidade do débito, ainda defendendo, em tese sucessiva, o indeferimento do pedido de dano moral, ou a redução do valor arbitrado, e que, "em qualquer caso, seja determinada a

incidência de juros moratórios a partir da publicação da decisão”.

Preparo regular à f. 85.

Contrarrazões às f. 90/96.

É o relatório.

Conheço do recurso.

Informam os autos que o autor, ora apelado, com a presente ação, busca eximir-se do pagamento pelo serviço de *internet* por ele utilizado no exterior, no mês de outubro de 2009, serviço esse denominado “Tim Connect Fast em Roaming Internacional”, que lhe está sendo cobrado pela ré, ora apelante, no valor de R\$26.290,22, ainda postulando indenização por dano moral, visto ter sido o seu nome negativado pela mesma ré, em razão de não ter efetuado o pagamento da respectiva fatura (f. 29).

Entendeu a douta Julgadora de primeiro grau de acolher a pretensão do autor, ao fundamento de se verificar na espécie falha na prestação do serviço discutido, na medida em que a ré não forneceu ao autor “todas as informações necessárias para que, ao fazer o uso do serviço, soubesse o valor da tarifação a que estaria sujeito”, sendo destacado que a cláusula 17 do contrato firmado entre as partes, embora

indique a cobrança em separado da utilização dos serviços em *roaming*, não há, nessa cláusula ou em qualquer outra parte do contrato, qualquer indicação do cálculo da cobrança, para que ele pudesse saber o risco a que se submetia ao usar a *internet* enquanto estivesse no exterior.

Assim, concluiu S. Ex<sup>a</sup>. ser defeituosa a prestação de serviço e que, em assim sendo, o dano moral se presume.

Não compartilho, porém, desse entendimento, *data venia*.

Sem olvidar a falha da ré na prestação dos serviços sob discussão, que realmente existiu, uma vez que omissa o contrato quanto ao valor da tarifa devida pelo serviço de *internet* no exterior, entendo que não se pode ignorar que o autor sempre soube que, no serviço oferecido pela ré, objeto do contrato firmado entre eles, não estava incluído o serviço de *internet* no exterior, havendo previsão expressa na cláusula 17 do referido contrato, conforme salientado na sentença, que “o tráfego realizado em *roaming* internacional será cobrado separadamente”.

Aliás, o próprio autor esclarece em sua petição inicial que tinha conhecimento disso, deixando claro em seu relato que sabia que deveria pagar por tal serviço; apenas salienta que o contrato não menciona o valor que lhe seria cobrado pela utilização do serviço no exterior, destacando as estipulações da já citada cláusula 17 do contrato.

Também é incontroverso nos autos o uso pelo autor, no exterior, dos serviços de *internet* disponibilizados pela ré, bem assim a negativação de seu nome pelo não pagamento desses serviços, conforme bem destacado na sentença.

A questão é saber se é legítima a cobrança que lhe fez a ré, fixando a seu bel-prazer o valor da tarifa respectiva, sem qualquer previsão em contrato, ou se, por outro lado, razão assiste ao autor que, após utilizar-se voluntariamente do serviço discutido, sabendo que por ele deveria pagar separadamente (por não estar incluído no seu contrato), se recusa a efetuar o pagamento, a pretexto de ser abusivo o valor cobrado, por decorrência tendo o seu nome negativado, e agora vem postular em juízo a desconstituição desse débito, bem assim o recebimento de indenização a título de dano moral, em razão daquela negativação.

E, entendo, *data venia*, que razão não assiste, integralmente, a nenhuma das partes.

Tenho que, nesse contexto, reconhecendo que houve, de fato, falha da ré na prestação do serviço sob discussão - ausência de pactuação do valor da tarifa do *roaming* internacional -, então não lhe será possível a cobrança desse serviço, embora tenha sido efetivamente utilizado pelo autor, sendo imperativa, por conseguinte, a pretendida desconstituição do débito cobrado.

Por outro lado, considerando ser inequívoco nos autos que sabia o autor que o serviço discutido não estava incluído no contrato por ele firmado com a ré, havendo, inclusive, previsão contratual expressa de sua cobrança separadamente, entendo que tal fato, já por si, afasta a ilicitude da conduta da ré em negativar o seu nome em razão de não ter ele efetuado o pagamento, desse modo, devendo ser reconhecido que ela, ré, agiu no exercício regular de seu direito.

Assim, tenho por mais sensato que seja declarada a inexistência da dívida, arcando a ré com o prejuízo decorrente de sua falha em não estipular claramente no contrato o valor do discutido serviço de *roaming* internacional, e que seja reconhecido indevido o pleito do autor de recebimento de indenização por dano moral, pelas razões já explicitadas.

Com tais considerações, dou parcial provimento ao recurso para, reformando a sentença, julgar parcialmente procedente o pedido inicial, reconhecendo inexistente a cobrança da fatura de f. 29, relativa ao serviço de *roaming* internacional, mas deixando de acolher o pedido de indenização por dano moral.

Em consequência, tendo em vista a sucumbência recíproca, condeno ambas as partes ao pagamento das custas processuais, inclusive recursais, e honorários advocatícios, que fixo no valor de R\$1.000,00, autorizada a compensação, nos termos da Súmula 306 do STJ, ficando suspensa a exigibilidade em relação ao autor, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - *Data venia*, ouso divergir parcialmente do ilustre Relator no tocante aos danos morais. Vejamos:

A teor do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços responde, independentemente

mente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores, mesmo que equiparados, por defeitos relativos à prestação dos serviços.

O valor da indenização por danos morais deve ser fixado de forma proporcional às circunstâncias do caso, com razoabilidade e moderação, não devendo a condenação ser aquém, de forma que não sirva de repreensão para quem tem o dever de pagá-la, nem além, que possa proporcionar o enriquecimento sem causa de quem a recebe. Se não observados tais parâmetros, a quantia fixada na sentença pode ser majorada até o limite previsto na jurisprudência para casos correlatos.

Ante o exposto, entendo que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) é suficiente para reparar o dano causado ao apelante.

Inverto os ônus sucumbenciais da sentença.

DES. ALBERTO HENRIQUE - De acordo com o Relator.

*Súmula* - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO PARCIALMENTE O REVISOR.

...

### **Execução fiscal - Prescrição - LC 118/2005 - IPTU - Lançamento de ofício - Notificação - Remessa da guia de recolhimento - Súmula 397 do STJ**

Ementa: Direito tributário. Embargos à execução fiscal. Prescrição. LC 118/05. IPTU. Lançamento de ofício. Inscrição em dívida ativa. Ausência de notificação do executado. Validade do título. Remessa da guia de recolhimento de imposto. Súmula 397 do STJ.

- Não resta dúvida acerca da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a data do ajuizamento da execução fiscal e, conseqüentemente, do despacho do juiz que ordenou a citação é posterior a sua entrada em vigor.

- O lançamento é o ato que constitui o crédito tributário, de acordo com o art. 142 do CTN. Divide-se em três modalidades: direto ou de ofício, misto e autolancamento.

- No lançamento de ofício, cabe ao sujeito ativo da obrigação tributária tomar a iniciativa e realizar, por si só, a verificação da ocorrência do fato gerador, identificar o sujeito passivo, calcular o montante devido, formalizar o crédito e notificar o sujeito passivo para pagamento.

- No caso do IPTU, tratando-se de lançamento direto ou de ofício, é necessária a antecedente notificação

do contribuinte, possibilitando-lhe o contraditório e a ampla defesa.

- De acordo com jurisprudência dominante e a Súmula 397 do Superior Tribunal de Justiça, é suficiente o encaminhamento do carnê de recolhimento do IPTU para se considerar o sujeito passivo da obrigação tributária notificado do lançamento, pois o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do IPTU.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.172983-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte - Apelado: Lotus - Empreendimentos e Participações Ltda. - Relator: DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2014. - *Dárcio Lopardi Mendes* - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de apelação cível interposta pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte em face da sentença de f. 78/83, proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara de Feitos da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos dos "Embargos à Execução Fiscal" interpostos por Lotus Empreendimentos e Participações Ltda., julgou procedentes os embargos para desconstituir as CDAs nºs 14197253 3024225; 14197263024226 e 14197273024227, julgando extinta a execução em apenso. Por fim, condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios de R\$724,00 (setecentos e vinte e quatro reais).

Em suas razões de f. 84/92, o apelante alega a validade dos créditos dos exercícios de 2002 e 2003, tendo em vista que não se consumou a prescrição da ação executiva; que o posicionamento maciço do STJ é no sentido da legalidade da cobrança dos impostos lançados de ofício, sem abertura de PTA e mediante notificação do contribuinte com envio do carnê ao endereço, competindo ao sujeito passivo demonstrar o suposto extravio ou o recebimento da guia em sua residência. Com essas razões, requer o provimento do recurso.

Ausente o preparo em virtude de isenção legal.

Contrarrazões às f. 94/96.

Conheço do recurso, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Tratam os presentes autos de embargos à execução fiscal dos créditos referentes à cobrança de IPTU dos anos de 2002, 2003 e 2004.

Quanto à prescrição, inicialmente, impende salientar que vinha adotando o entendimento segundo o qual, por se tratar a Lei Complementar nº 118/05 de lei interpretativa, não caberia sua aplicação às execuções fiscais iniciadas sob a égide da redação antiga do art. 174 do CTN, visto que tal fato implicaria agravamento da situação do contribuinte, contrapondo-se às normas da hermenêutica tributária, que, buscando protegê-lo em face do poder do Estado, impõe a aplicação da interpretação mais benéfica a ele (contribuinte).

Entretanto, analisando novamente a questão, e, verificando a evolução jurisprudencial acerca da matéria, principalmente, a do colendo Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do Recurso Especial de nº 999.901-RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, publicado em 10.06.09, entendeu pela aplicação imediata da LC nº 118/05 aos processos em curso, revejo meu posicionamento para adotar a tese ora aventada pelo STJ, evitando perda de tempo, já que, se este Tribunal decidir em sentido contrário à orientação firmada, o recurso especial será admitido e provido, procrastinando a efetiva entrega da prestação jurisdicional.

Cito, por oportuno, a ementa do referido julgado:

Processual civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Citação por edital. Interrupção. Precedentes. - A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do eg. STJ. O art. 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo art. 174 do referido Código. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. O processo, quando paralisado por mais de 05 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono *sui generis* do réu revel citado por edital. A Lei Complementar 118/05 (vigência a partir de 09.06.05), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.06; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.06). Destarte, consubstanciando norma processual, a referida lei complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. [...]; *In casu*, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.95, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (f. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02.03.95 (f. 81), tendo a citação por

edital ocorrido em 03.12.99. Destarte, ressoa inequívoca a incorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02.03.95 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (Rel. Min. Luiz Fux).

No caso em análise, não resta dúvida acerca da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a data do ajuizamento da execução fiscal e, conseqüentemente, do despacho do juiz que ordenou a citação é posterior a sua entrada em vigor.

Diante disso, constata-se que, em relação aos créditos referentes aos anos de 2002 e 2003, a prescrição do crédito tributário se operou, uma vez que, entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da ação, (07.10.2008) transcorreu o lapso prescricional de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, explicita a sentença:

No caso dos autos a execução foi ajuizada em 07.10.2008, portanto, quando já estava em vigor a LC 118/05, de modo que a prescrição foi interrompida com o despacho que ordenou a citação, retroagindo à data da propositura da ação.

Como o lançamento das CDAs de f. 05 e 07 ocorreram, respectivamente, em 11.06.2003 e 17.06.2003, a prescrição quinquenal prevista no art. 174 se operou em 11.06.2008 e 17.06.2008, de forma que reconheço a prescrição dessas duas CDAs.

Quanto à regularidade do lançamento, o art. 145 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 145. O lançamento *regularmente notificado* ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - Impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - Iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149 (grifo nosso).

Vale lembrar que o lançamento é o ato que constitui o crédito tributário. Como definido por Leandro Paulsen,

[...] o lançamento é o ato que formaliza a verificação da ocorrência do fato gerador, a identificação do sujeito passivo e do montante devido, tendo eficácia constitutiva do crédito tributário por força de expressa previsão legal (art. 142 do CTN) e que se aperfeiçoa com a notificação ao sujeito passivo para que efetue o pagamento ou apresente impugnação (*Direito tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 8. ed. Ed. Livraria do Advogado, p. 1.087).

O art. 142 do CTN estabelece:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim

entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor aplicação de penalidade cabível.

Ensina Rui Barbosa Nogueira que os lançamentos podem ser resumidos em três grupos:

[...] o primeiro, do lançamento direto ou de ofício em que o fisco age por iniciativa própria; o segundo, denominado lançamento misto, em que o fisco recebe informações do contribuinte para efeito de operar o lançamento e, finalmente, o chamado autolancamento, em que o próprio contribuinte opera o lançamento e liquida o débito, sob o controle genérico de fiscalização e a eventualidade da homologação expressa, ou tácita (*Curso de direito tributário*. 4. ed. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Tributário, 1976. p. 210 e 211) (grifo nosso).

Acrescenta ainda:

Pois bem, nos dois primeiros casos, o fisco, após fazer o lançamento, expede ao contribuinte uma notificação ou aviso de lançamento e cobrança. Se o contribuinte estiver de acordo com o lançamento e pagar no prazo assinado, estarão extintas a obrigação constituída pela realização do fato gerador e o crédito fixado ou formalmente constituído pela conclusão do lançamento regularmente notificado. Se, porém, ele não concordar, poderá apresentar uma impugnação, reclamação ou defesa (*op. cit.*, p. 211).

Não há dúvida de que o lançamento de imposto como o IPTU é efetivado *ex officio*, ou seja, é realizado pela própria autoridade administrativa, sem qualquer colaboração do contribuinte (art. 149, I, CTN). Nessa modalidade de lançamento, cabe ao sujeito ativo da obrigação tributária tomar a iniciativa e realizar, por si só, a verificação da ocorrência do fato gerador, identificar o sujeito passivo, calcular o montante devido, formalizar o crédito e notificar o sujeito passivo para pagamento.

De se ver então que, no caso do IPTU, tratando-se de lançamento direto ou de ofício, é necessária, para a regular constituição do crédito tributário, a antecedente notificação do contribuinte, possibilitando-se, assim, o contraditório e a ampla defesa.

Em decorrência da incidência de lançamento direto é que se torna imprescindível a regular notificação do contribuinte, para que assim tome conhecimento do lançamento efetivado e do prazo para apresentação de defesa ou pagamento do débito, nos precisos termos do art. 201 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.

A discussão no presente caso refere-se ao fato de ser suficiente ou não o encaminhamento do carnê de

recolhimento do IPTU para se considerar notificado o sujeito passivo da obrigação tributária.

Sobre essa questão, há jurisprudência dominante do colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a regra do art. 145 do CTN impõe como requisito *ad substantiam* da obrigação tributária o prévio lançamento; e, tratando-se de IPTU, o encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte é suficiente para se considerar o sujeito passivo como notificado. Veja-se:

Processual civil e tributário. Execução fiscal. IPTU. Lançamento. Notificação mediante entrega do carnê. Legitimidade. Não ocorrência. Demora na citação não imputável ao exequente. Súmula 106/STJ. 1. A jurisprudência assentada pelas Turmas integrantes da 1ª Seção no sentido de que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário. 2. Segundo a súmula 106/STJ, aplicável às execuções fiscais, 'Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.' 3. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp 1.111.124/PR - Min. Teori Albino Zavascki - DJe de 22.04.09) (grifo nosso).

Processual civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Artigo 543-C, do CPC. Tributário. Execução fiscal. Alegação de nulidade da CDA. Taxa de licença para funcionamento. Lançamento de ofício. Notificação do contribuinte pela entrega do carnê de cobrança. Ônus da prova do devedor de que não recebera o carnê. Aplicação analógica do recurso especial representativo de controvérsia referente ao carnê do IPTU (REsp 1.111.124/PR). 1. O envio da guia de cobrança (carnê), da taxa de licença para funcionamento, ao endereço do contribuinte, configura a notificação presumida do lançamento do tributo, passível de ser ilidida pelo contribuinte, a quem cabe comprovar seu não recebimento. 2. É que: '(a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de resto amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo' (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção, submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC, que versou sobre ônus da prova do recebimento do carnê do IPTU: REsp 1.111.124/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.04.2009, DJe de 04.05.2009). 3. Recurso especial municipal provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1.114.780 - Min. Luiz Fux - DJe de 21.05.2010) (grifo nosso).

Processual civil. Tributário. Recurso especial. Falta de prequestionamento. Administrativo fiscal. IPTU. Tributo sujeito a lançamento de ofício lançamento. Notificação. Entrega do carnê na residência do contribuinte. Precedentes jurisprudenciais. 1. A interposição do recurso especial impõe que o dispositivo de Lei Federal tido por violado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, tenha sido ventilado no acórdão recorrido, sob pena de padecer o recurso da imposição jurisprudencial do prequestionamento, requisito essen-

cial à admissão do mesmo, o que atrai a incidência do Enunciado nº 282 da Súmula do STF. 2. A regra do art. 145 do CTN impõe como requisito ad substantiam da obrigação tributária o prévio lançamento. 3. Tratando-se de IPTU, o encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte é suficiente para se considerar o sujeito passivo como notificado. 4. Isto porque 'O lançamento de tais impostos é direto, ou de ofício, já dispondo a Fazenda Pública das informações necessárias à constituição do crédito tributário.' Afirma Hugo de Brito Machado (Curso de direito tributário. 24. ed., p. 374) que 'as entidades da Administração tributária, no caso as Prefeituras, dispõem de cadastro dos imóveis e com base neste efetuam, anualmente, o lançamento do tributo, notificando os respectivos contribuintes para o seu pagamento.' 5. A justeza dos precedentes decorre de seu assentamento nas seguinte premissas: a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de resto amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo. 6. Precedentes: REsp nº 645.739/RS, deste Relator, DJ de 21.03.2005; REsp 666.743/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 16.11.2004; REsp 86.372/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 25.10.2004; AGA 469.086/GO, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido (REsp 65.704 - Min. Luiz Fux - Dje de 20.06.2005) (grifo nosso).

No mesmo sentido, foi editada a Súmula 397, que prevê: "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço".

Assim também já decidi a 4ª Câmara Cível do TJ/MG:

Direito tributário. Direito processual civil. Apelação. Execução fiscal. Embargos. IPTU. CDA. Nulidade. Ausência. Notificação. Envio da guia ao endereço do contribuinte. Tributo sujeito a lançamento de ofício, anualmente. Ônus da prova da ausência de envio da guia. Contribuinte. Questão julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Penhora. Imóvel gerador do débito. Oferecimento de outro bem. Ausência. Excesso. Não ocorrência. Recurso desprovido. - Não há como falar em nulidade da CDA, quando se constata que a mesma preenche os requisitos do art. 2º, § 5º, da Lei de Execuções Fiscais. - Nos termos da sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário', sendo certo que o referido Tribunal Superior também firmou o entendimento de que cabe ao contribuinte a prova da ausência de recebimento da referida guia. - Não há como falar em excesso de penhora, quando se verifica que foi penhorado o imóvel gerador do débito, sendo certo que, embora tenha sido oportunizado ao recorrente oferecer outro bem à penhora, nada requereu (Ap. Cível nº 1.0079.12.022407-0/001 - Rel. Des. Moreira Diniz - DJe de 12.02.2014) (grifo nosso).

No caso em apreço, o douto Juiz a quo julgou extinta a execução por entender que não há prova sequer

do envio do carnê do IPTU para o endereço do contribuinte, havendo na CDA informação de que a notificação se realizou por meio de edital.

Data venia, não compartilho da mesma interpretação. Conforme fundamentação acima, cabe ao contribuinte a prova da ausência do recebimento do carnê do IPTU, pois é de conhecimento geral que todo início de ano as Prefeituras procedem à cobrança do referido imposto.

Além disso, *in casu*, ainda houve a notificação por edital, não havendo falar, portanto, em extinção da execução quanto aos créditos referentes ao exercício de 2004.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para reformar em parte a sentença e declarar a validade do título executivo referente ao crédito tributário do exercício de 2004 (CDA nº 14197273024227). Por via de consequência, determino o retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento da execução.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS HELOÍSA COMBAT e ANA PAULA CAIXETA.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

### **Seguradora - Apólice de seguro - Não renovação - Previsão - Prévia comunicação ao segurado - Exercício regular de direito**

Ementa: Revelia. Efeitos. Seguro de vida. Renovação. Opção. Seguradora. Exercício regular de direito.

- Os efeitos da revelia alcançam somente o fato, e não o direito das partes.

- Constitui exercício regular de direito a opção da seguradora no sentido de não proceder à renovação da apólice de seguro de vida, desde que tal alternativa esteja prevista e que seja feita mediante comunicação prévia ao segurado.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.195838-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Sul América Seguros Vida Previdência S.A. - Apelado: Geraldo Caldeira - Relator: DES. MAURÍLIO GABRIEL**

### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 2014. - *Maurílio Gabriel* - Relator.

## Notas taquigráficas

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Trata-se de uma “ação inominada pelo rito ordinário com pedido de tutela antecipada” que Geraldo Caldeira interpôs contra Sul América Seguros de Vida e Previdência S.A., visando compelir a ré a manter a vigência da apólice de seguro de vida contratada pelo autor “nas condições hoje praticadas, declarando-se nula de pleno direito a cláusula de rescisão ou alteração unilateral do contrato”.

Em antecipação de tutela, foi determinado à ré “que se abstenha na tomada de qualquer ato unilateral que importe na alteração ou extinção do contrato em vigor, também em proceder acréscimos nos valores das prestações do prêmio, salvo a correção previamente pactuada, sob pena de aplicação da multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais) até o limite de R\$100.000,00 (cem mil reais), enquanto durar o presente feito”, como se vê pela decisão exarada às f. 21/22.

Apesar de ter sido regularmente citada, a ré não apresentou contestação (cf. f. 23/24).

Depois de regular processamento, foi prolatada sentença (f. 33/36), que, confirmando a medida concedida de forma antecipada, julgou procedente o pedido formulado na inicial, declarando “o direito do autor em manter o contrato de seguro de vida pactuado com a ré, segundo estipulações inicialmente ajustadas”.

Inconformada, Sul América Seguros de Vida e Previdência S.A. interpôs recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que “não está alterando nem rescindindo unilateralmente, no seu curso, o contrato de seguro em exame, que é por prazo determinado”.

Afirma que o caso em tela é “de não renovação de contrato de seguro anual ao final de sua vigência”, nos termos da “cláusula XIX da apólice coletiva a que aderiu o autor”.

Assevera “que o Código de Defesa do Consumidor não veda, e nem poderia, a possibilidade de não renovar um contrato findo a termo, desde que o mesmo direito seja assegurado a todos os contratantes”.

Afiança ainda que “não pode ser compelida a renovar um contrato contra a sua vontade, mantendo inteiramente as condições praticadas no período contratual anterior, porque o seguro é um contrato bilateral e não um serviço perpétuo sem alteração de valores”.

Declara que não pretende “modificar, de forma alguma, seus contratos atuais, estando a propor, apenas, a substituição dos mesmos ao cabo de seu termo de vigência”.

Aduz que “consultou previamente o órgão regulador (Susep), enviou carta aos segurados com conteúdo claro e objetivo sobre o que se estava a fazer, em respeito ao contrato, à lei, e acima de tudo aos seus segurados”.

Assegura que a sentença recorrida afronta “as garantias constitucionais da ‘autonomia privada’, da ‘liberdade’

e da ‘livre iniciativa’, segunda as quais ninguém pode ser obrigado a contratar contra a sua vontade”.

Ao final, pugna pelo provimento de seu recurso, com a improcedência dos pedidos iniciais.

Em contrarrazões, o apelado bate-se pela manutenção da sentença.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Determina o art. 319 do Código de Processo Civil que, “se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”.

Dessa forma, os efeitos da revelia alcançam somente o fato, e não o direito das partes, entre os quais aquele que diz respeito à matéria discutida nestes autos, que, a meu ver, é eminentemente de direito.

Restou demonstrado, pelo documento juntado às f. 15, que o apelado aderiu, com a ora apelante, ao contrato de seguro de vida denominado “Clube dos Executivos”, Certificado nº 000269710-9.

O contrato de seguro, na lição de Fábio Ulhoa Coelho, é aquele

em que uma parte (sociedade seguradora) se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo da outra parte (segurado), contra riscos predeterminados (CC/2002, art. 757). Essa garantia se materializa, entre outras obrigações, na de pagar ao segurado, ou a terceiros beneficiários, determinada quantia, caso ocorra evento futuro e incerto (*Manual de direito comercial*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 485).

Examinando o tema, Sílvio de Salvo Venosa ressalta que o contrato de seguro

é bilateral ou sinalagmático, porque depende da manifestação de vontade de ambos os contratantes, que se obrigam reciprocamente (*Direito civil: contratos em espécie*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 386).

No caso em espécie, restou expressamente ajustado nas condições gerais do seguro de vida que

as apólices serão automaticamente renovadas no fim de cada ano de vigência, salvo se as Seguradoras ou Estipulante, mediante aviso prévio de no mínimo 30 (trinta) dias antes do aniversário, solicitarem o cancelamento das mesmas (cf. cláusula XIX).

Conforme a referida cláusula, ajustou-se que às partes, mediante prévia notificação, seria permitido optar em não renovar o seguro.

É certo que o inciso XI do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável à espécie, declara nula de pleno direito as cláusulas que “autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor”.

Todavia, a cláusula citada não se refere ao cancelamento do contrato, e sim à sua não renovação após o vencimento do prazo avençado.

A referida cláusula se coaduna, pois, com o sistema jurídico vigente e não pode ser tida como nula de pleno direito.

Utilizando-se dessa faculdade e respeitando-se o prazo estipulado, a apelante efetivamente comunicou ao apelado a sua intenção de não renovar o seguro de vida (cf. f. 8/14).

Sendo assim, vislumbro que a apelante agiu no exercício regular de direito, uma vez que ninguém é obrigado a manter vínculo contratual com quem quer que seja.

Dessa forma, constitui exercício regular de direito a opção da seguradora no sentido de não proceder à renovação da apólice de seguro de vida, desde que tal alteração esteja prevista e que seja feita mediante comunicação prévia ao segurado.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência é firme:

Não tem o segurado direito adquirido à manutenção das condições estipuladas em contrato de seguro de vida, podendo a seguradora, lícitamente, suprimir ou modificar as condições contratuais no momento da renovação. Havendo prévia comunicação ao segurado acerca da não intenção de renovar o contrato, não pode a seguradora ser compelida a se manter vinculada aos mesmos termos da apólice anterior, devendo prevalecer os princípios da liberdade de contratar, autonomia privada, boa-fé objetiva e função social dos contratos (ac. un. da Décima Sétima Câmara Cível na Apelação Cível nº 1.0024.06.207862-1/002 da Comarca de Belo Horizonte, Rel. o Des. Luciano Pinto, p. no *DJMG* de 10.01.2008).

Não se apresenta abusivo o ato da seguradora que comunica previamente o consumidor acerca de sua intenção de não renovar a apólice ao fim da vigência do contrato de seguro de vida, pois se trata de regular exercício do direito de não contratar (ac. por maioria da Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado na Apelação Cível nº 1.0024.06.218979-0/002, da Comarca de Belo Horizonte, Rel. o Des. Bitencourt Marcondes, p. no *DJMG* de 13.08.2007).

Salvo expressa disposição contratual, não há como impor à seguradora a obrigação de se manter vinculada ao contrato antigo, firmado em condições que se tornaram inviáveis à mesma, sob pena de afronta ao princípio da autonomia da vontade e da harmonia das relações de consumo (ac. por maioria da Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado na Apelação Cível nº 1.0024.06.207872-0/002 da Comarca de Belo Horizonte, Rel. o Des. Wagner Wilson, p. no *DJMG* de 13.08.2007).

[...] cessado o prazo de vigência do contrato de seguro já reconduzido, ambas as partes devem manifestar-se expressamente acerca de seu interesse em renovar o pacto, inexistindo direito subjetivo do segurado quanto à continuidade da avença nos moldes anteriormente pactuados (ac. un. da Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado na Apelação Cível nº 1.0024.06.204563-8/002 da Comarca de Belo Horizonte, Rel. o Des. Duarte de Paula, p. no *DJMG* em 22.09.2007).

Outrossim, é de se ressaltar que, durante toda a vigência do seguro, o segurado usufruiu da cobertura

securitária, tendo a garantia, pela seguradora, do pagamento da contraprestação estipulada na apólice na eventualidade da ocorrência do sinistro, não havendo falar em violação às regras previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Com essas considerações, dou provimento à apelação interposta pela Sul América Seguros de Vida e Previdência S.A. para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Condeno o apelado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TIAGO PINTO e PAULO MENDES ÁLVARES.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

### **Penhora - Sistemas Bacenjud e Renajud - Tentativas infrutíferas - Comprovação - Sistema Infojud - Utilização - Possibilidade**

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de execução. Penhora de bens. Tentativa de localização de bens penhoráveis. Consultas aos sistemas Bacenjud e Renajud infrutíferas. Sistema Infojud. Informações da Receita Federal. Utilização. Possibilidade. Recurso provido.

- Suficientemente demonstradas as diligências realizadas pela parte exequente no sentido da localização de bens passíveis de penhora, deve ser deferido o pedido de consulta ao sistema Infojud.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0313.07.227953-9/001 - Comarca de Ipatinga - Agravante: Juarez Barbosa Soares - Agravada: Patrícia Raydan Monteiro - Relator: DES. EDISON FEITAL LEITE**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 2014. - *Edison Feital Leite* - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. EDISON FEITAL LEITE - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Juarez Barbosa Soares visando à reforma da r. decisão de f. 89-TJ, proferida pela MM. Juíza da 1ª Vara Cível de Ipatinga/MG, nos autos da ação de execução movida em face de Patrícia Raydan Monteiro.



Insurge-se o agravante contra a decisão que indeferiu o pedido formulado para consulta ao nome da agravada no sistema Infojud, por entender que o sigilo das informações somente pode sofrer restrições em casos extremos.

Afirmou, ainda, o Magistrado que o exequente não diligenciou no sentido de perseguir bens penhoráveis da agravada.

Inconformado, sustenta o agravante que todas as diligências extrajudiciais, como consultas aos sistemas do Bacenjud e Renajud, foram empreendidas para satisfação da dívida, no entanto, restaram infrutíferas.

Aduz que inexistente impedimento para que o Juízo se utilize do sistema de pesquisa do Infojud perante a Receita Federal para obter informações sobre o atual endereço da parte e a existência de bens em seu nome.

Por essas razões, pediu o processamento do presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo/ativo e, ao final, o provimento do recurso.

A justiça gratuita foi deferida (f. 17-TJ).

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (f. 95/95-v.-TJ).

As informações foram prestadas pelo Magistrado *a quo*, que manteve a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos e informou que o agravante não cumpriu a determinação do art. 526 do Código de Processo Civil. (f. 101-TJ).

Intimada a agravada para apresentar contraminuta, o prazo transcorreu *in albis* (f. 102-TJ).

É o relatório.

Conheço do presente recurso, pois tempestivo e presentes os seus requisitos de admissibilidade recursal pertinentes.

Inicialmente, peço vênua para transcrever a decisão agravada, para fins de elucidar a questão posta em discussão:

Indefiro, por ora, o requerimento de f. 129. O sigilo das informações requeridas somente pode sofrer restrições em casos extremos.

Acresce-se que a parte exequente não comprovou diligenciar no sentido de perseguir bens penhoráveis da parte executada, Não há nos autos certidão negativa de propriedade imobiliária, ao menos, no âmbito do Vale do Aço; certidão negativa de ações e direitos; certidão negativa empresarial junto à Junta Comercial, certidão negativa junto ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, dentre outros.

Até o momento, tem-se frustração somente quanto aos incisos I e II do art. 655 do CPC.

Intime-se a parte exequente, por procurador e pessoalmente, na forma do § 1º do art. 267 c/c o art. 598, todos do CPC, para dar andamento útil e objetivo ao feito, indicando bens à penhora, ou comprovar, de forma satisfatória, a diligência de balde, no prazo de 30 (trinta) dias, improrrogáveis, sob pena de extinção.

Trata-se de ação de execução de sentença ajuizada pelo agravante em desfavor da agravada. Expedido mandado para busca de informações sobre a existência

de bens passíveis de penhora que estejam em nome da executada, todas as tentativas restaram infrutíferas, ensejando o requerimento da consulta ao sistema Infojud.

Tal pleito foi indeferido pelo douto Magistrado *a quo*, ao fundamento de que o agravante não teria esgotado todos os meios para localização de bens da devedora, motivo pelo qual foi interposto o presente recurso.

Inicialmente, cumpre registrar que o sistema Infojud consiste em um sistema de informação ao Poder Judiciário que substituiu o envio de ofício à Receita Federal do Brasil.

Tal postura configura medida claramente invasiva, que somente poderá ser realizada em situações excepcionais.

As informações são restritas aos magistrados e servidores previamente cadastrados, e a segurança é garantida pela certificação digital. Dessa forma, somente através de autorização judicial se tem acesso às informações.

Sobre o tema, releva destacar que o Conselho Nacional de Justiça celebrou convênio com o referido órgão, instituindo o sistema Infojud, com o escopo principal de agilizar o atendimento do pedido de informações, conforme previsão da cláusula primeira do instrumento:

Constitui objeto do presente Convênio o fornecimento de informações cadastrais e econômico-fiscais das bases de dados da RFB, em atendimento às requisições judiciais oriundas de órgãos do Poder Judiciário, por meio do sistema Infojud - Informações ao Poder Judiciário no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte - e-CAC da RFB.

Ademais, o Provimento nº 161/2006 da Corregedoria-Geral de Justiça dispõe acerca da preferência da utilização do sistema informatizado à expedição de ofícios, que são menos eficazes e demandam tempo e trabalho excessivo. É ver:

Art. 290. As informações cadastrais e econômico-fiscais à Receita Federal do Brasil, sejam referentes a pessoas naturais ou jurídicas, serão obtidas, preferencialmente, através do sistema Infojud.

Parágrafo único. Em caráter excepcional, as requisições de informação poderão ser encaminhadas à delegacia da Receita Federal por meio de ofício, do qual deverão constar os dados do anexo II deste provimento.

Analisando o caso concreto, verifico que o agravante demonstrou ter esgotado, sem êxito, as possibilidades relativas à localização de bens passíveis de penhora em nome da agravada, restando ainda destacar que foram realizadas consultas por meio do sistema Bacenjud (f. 82/84-TJ) e Renajud (f. 87-TJ), que se mostraram infrutíferas.

Saliente-se que essa situação demonstra claramente a boa-fé do agravante em diligenciar na busca do endereço da parte agravada, bem como a impossibilidade daquele de obter êxito por outros meios, inclusive pelos sistemas Bacenjud e Renajud (f. 82/84-TJ e 87-TJ).

Dessa forma, entendo cabível a utilização do sistema Infojud no presente caso, tendo em vista a possibilidade de mudança em relação às informações da situação econômica da agravada.

Ressalto, ainda, que o ordenamento jurídico já consagrou o referido sistema como um importante instrumento de busca eletrônica, para que se empreenda a efetividade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer óbice para sua utilização.

Esse é o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Agravo de instrumento. Execução de título extrajudicial. Penhora/bloqueio Bacenjud infrutífera. Sistema Infojud. Utilização. Informações da Receita Federal, Bacen e Detran. Tentativa de localização de bens penhoráveis. Deferimento do pedido. Possibilidade. - Tendo o credor demonstrado que suas tentativas de localização de bens penhoráveis foram infrutíferas, ressaltando que não existem valores passíveis de bloqueio através do sistema BacenJud, justificável a utilização do sistema Infojud para obtenção de informações junto a Receita Federal, Bacen e Detran acerca da existência e localização de bens da executada passíveis de penhora, pois, como se sabe, tais órgãos somente prestam informações em cumprimento de determinação judicial (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.06.996807-1/002 - Rel. Des. Luciano Pinto - 17ª Câmara Cível - j. em 31.07.2014 - p. em 12.08.2014).

Agravo de instrumento. Pesquisa sistema Infojud. Diligências. Tentativas infrutíferas. Possibilidade. - Restando evidenciadas nos autos as tentativas infrutíferas no sentido de localizar o novo endereço da parte a ser citada, é de se deferir a pesquisa via sistema Infojud. Recurso provido (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.06.996807-1/002 - Relator: Des. Amorim Siqueira - 9ª Câmara Cível - j. em 06.08.2014 - p. em 14.08.2014).

Processual civil. Agravo de instrumento. Execução de título extrajudicial. Tentativa de localização de bens penhoráveis. Consultas anteriores aos sistemas Bacenjud Renajud e Infojud infrutíferas. Realização de nova consulta ao Infojud. Cabimento. Possibilidade de alteração da situação econômica do executado. Recurso provido. I - É direito do exequente se valer de todos os meios legais para localizar bens do executado passíveis de penhora. II - Nos termos do Provimento 161/2006, da Corregedoria-Geral de Justiça, deve-se preferir a utilização do sistema informatizado à expedição de ofícios, que são menos eficazes e demandam tempo e trabalho excessivo. III - Infrutíferas as diligências promovidas pelo credor no sentido de localizar bens penhoráveis do devedor, mostra-se viável a pesquisa através do sistema Infojud (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.10.192552-7/001 - Rel. Des. Leite Praça - 17ª Câmara Cível - j. em 29.05.2014 - p. em 10.06.2014).

Agravo de instrumento. Ação monitoria. Execução. Tentativas de localização de bens penhoráveis infrutíferas. Pedido de pesquisa de dados e informações. Utilização do sistema Infojud e Renajud. Possibilidade. Recurso provido. - Se o autor não obteve êxito nas tentativas de localização do devedor e de seus bens, não há impedimento de o juízo proceder à pesquisa de informações do réu por meio dos sistemas Infojud e Renajud (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0701.08.239460-

5/001 - Relator: Des. Amorim Siqueira - 9ª Câmara Cível - j. em 05.11.2013 - p. em 11.11.2013).

Dessa forma, ante a dificuldade de o agravante obter informações acerca de bens da agravada, o presente recurso merece provimento, tendo em vista que o pedido formulado se mostra admissível nesse estágio do processo, pois restou demonstrado no feito terem sido esgotadas as diligências necessárias para obter os dados pretendidos e que estes só podem ser alcançados mediante a tutela jurisdicional.

Saliente-se, por oportuno, que, em razão do seu caráter sigiloso, as informações obtidas deverão ser mantidas no cofre da secretaria do cartório para análise pelos patronos do agravante e do Juízo, exclusivamente.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão recorrida, deferindo o pedido de consulta da relação de bens que a agravada tenha prestado à Receita Federal.

Custas recursais, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MAURÍLIO GABRIEL e TIAGO PINTO.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

### **Ação de consignação em pagamento - Consórcio - Assembleia geral extraordinária - Rateio - Déficit**

Ementa: Apelação cível. Ação de consignação em pagamento. Consórcio. Assembleia geral extraordinária. Instituição de rateio para cobrir déficit do fundo comum. Quitação com depósito de valor anteriormente estabelecido. Procedência.

- Constitui a consignação em pagamento procedimento em que se opera a extinção da obrigação, mediante declaração da relação jurídica acerca do poder liberatório de depósito como substituto de pagamento.

- Irregular, por violação ao princípio da boa-fé objetiva, o rateio de prejuízos ao consorciado que já havia cumprido consideravelmente o contrato.

- As deliberações da assembleia geral de consórcio em regime de liquidação extrajudicial, mesmo que procedido por autorização do Banco Central, não podem obrigar o consorciado que não aderiu à obrigação ao pagamento dos novos encargos, especialmente em se tratando de consorciado que já havia cumprido consideravelmente o contrato.

- Verificando-se a quitação do contrato, através do depósito de valor anteriormente estabelecido para quitação do

consórcio, deve ser decretada a procedência da ação de consignação em pagamento.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.282392-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Nilcemara Gonçalves - Apelado: Consavel Administradora de Consórcios Ltda. - Relator: DES. ALBERTO DINIZ JUNIOR**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVI-  
MENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2014. - *Alberto Diniz Junior* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DINIZ JUNIOR - Trata-se de recurso de apelação interposto por Nilcemara Gonçalves contra sentença (f. 128/129) proferida pelo douto Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, em autos de ação de consignação em pagamento ajuizada em face de Consavel Administradora de Consórcios Ltda., julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$600,00 (seiscentos reais).

A requerida aviu embargos declaratórios (f. 130), que foram rejeitados pelo Juízo primevo à f. 131.

Pretende a apelante a reforma da sentença para determinar a extinção da sua obrigação, com declaração de cumprimento integral do contrato e determinação da retirada do gravame do veículo.

Em suas razões recursais, alega que não teria havido prorrogação do contrato de consórcio, afirmando que a ata da assembléia de 26.06.2008 (f. 73) estaria acompanhada de lista de presença de data pretérita, qual seja: 16.12.2002.

Defende que o consórcio teria terminado em 17.02.2008, conforme documento de f. 41, combatendo a realização de assembléia posterior ao término do consórcio.

Afirma que não pode “ficar pagando um consórcio pelo resto da vida” e diz já ter efetuado o pagamento da prorrogação das parcelas.

Salienta que a apelada teria cometido irregularidades; que sua liquidação é de conhecimento público e notório e que lhe estaria cobrando valores indevidos.

Ao final, requer seja dado provimento ao recurso. Preparo regular, f. 146.

Contrarrazões de f. 151/160.

Ausente intervenção da Procuradoria, conforme manifestação de f. 168.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ausentes preliminares, ao mérito recursal.

Tenho que o inconformismo da recorrente merece prosperar.

Prefacialmente, esclarece-se que a ação de consignação em pagamento é uma demanda do devedor contra o credor, fundada na pretensão de se libertar da obrigação, pelo depósito judicial da prestação devida.

Visa à entrega da coisa ou dinheiro a quem se deve entregar, com a intenção de obter-se a quitação do débito, isto é, a exoneração da obrigação; para isso, usa-se um processo, mediante procedimento especial, regulado pelos arts. 893 a 900 do Código de Processo Civil.

A respeito do tema, Pablo Stolze Gagliano ensina que:

é o instituto jurídico colocado à disposição do devedor para que, ante o obstáculo ao recebimento criado pelo credor ou quaisquer outras circunstâncias impeditivas do pagamento, exerça, por depósito da coisa devida, o direito de adimplir a prestação, liberando-se do liame obrigacional. (GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*: abrangendo o Código de 1916 e o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 372.)

Dessa forma, é juridicamente possível o pedido de depósito, em juízo, dos valores visando liberação da obrigação assumida em contrato de consórcio, porquanto previsto no art. 893 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos, conforme contrato de f. 17/19, que a parte autora, ora apelante, aderiu, em data de 10.08.2000, ao grupo de consórcio MG 312, cota 056, do Consórcio Nacional Liderauto - em liquidação extrajudicial, cuja administração foi transferida à apelada, Consavel Administradora de Consórcios Limitada.

Alegou a requerente, na inicial, ter recebido notificação de atraso de pagamento, que descrevia como parcelas vencidas as de número 90 e 99 e como vincendas, aquelas de número 100 a 120.

Afirmou a autora que somente a última parcela do contrato de consórcio por ela firmado - correspondente ao número 120 - não teria sido paga, solicitando o boleto para regular pagamento.

Considerando que a ré se negou, sem justificação, a lhe entregar o boleto para pagamento referente à última parcela do contrato de consórcio, a requerente justifica a propositura da presente ação.

Em sentença, foi reconhecida a improcedência da ação, ao principal fundamento de que não poderia a autora “buscar se livrar do rateio dos prejuízos convencionados em Assembléia Geral, pouco importando, diante da persistência da obrigação, se já quitada a quase integralidade das prestações”.

Cinge-se, pois, a controvérsia, a verificar se o consorciado deve participar do rateio extraordinário, decorrente da liquidação da Liderauto, administradora originária do grupo consorciado.

Ressalta-se que inexistem dúvidas no tocante à transferência da administração do grupo consorcial de que faz parte a apelada, decorrente da liquidação extrajudicial da Liderauto.

Entendo, todavia, que os consorciados não estão obrigados a suportar os prejuízos causados pela má administração da antiga responsável pelo consórcio, junto aos demais participantes do grupo, porquanto o risco do empreendimento deve ser suportado pela administradora, que deve empenhar-se para obter a recomposição do equilíbrio do grupo, não podendo dividir o suposto prejuízo pelos consorciados.

Observa-se também que o rateio é contrário à Lei Consumerista, porquanto romperia o equilíbrio contratual e oneraria em demasia a recorrente, em decorrência do acréscimo no número de parcelas a serem pagas.

Ademais, o CDC permite a revisão dos contratos quando se tornam excessivamente onerosos ao consumidor, por fatos supervenientes, conforme disposto no inciso V do art. 6º. Da mesma forma, o art. 51 do mesmo estatuto estabelece que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que estipulam obrigações iníquas e abusivas e que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada.

A intenção da requerida de pretender que a autora participe nos rateios aprovados na assembléia, representa, assim, uma onerosidade excessiva constituindo cláusula abusiva.

Ademais, o contrato firmado originalmente não previa a criação de um fundo extraordinário para cobertura de prejuízos advindos do negócio assumido pela apelada, para os quais a apelante não contribuiu, descabendo, portanto, qualquer alteração no contrato para estabelecer outros encargos a serem suportados pela consumidora.

Este posicionamento arrima-se no princípio da boa-fé objetiva, que, como cláusula geral, serve de paradigma para as relações provenientes de contratos como o que ora se discute, típico de adesão, prestando-se a garantir o respeito e a fidelidade aos termos avençados, de modo a obrigar que qualquer estipulação tida por desconforme, seja declarada abusiva.

Acerca do princípio da boa-fé objetiva:

Trata-se de uma regra de conduta, de comportamento ético, social, imposta às partes, pautada nos ideais de honestidade, retidão e lealdade, no intuito de não frustrar a legítima confiança, expectativa da outra parte, tendo ainda, a finalidade de estabelecer o equilíbrio nas relações jurídicas. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 59).

Assim, entendo que as deliberações da assembléia geral de consórcio em regime de liquidação extrajudicial, mesmo que procedido por autorização do Banco Central, não podem obrigar o consorciado que não aderiu à obrigação ao pagamento dos novos encargos, especialmente

em se tratando de consorciado que já havia cumprido consideravelmente o contrato.

Verificando-se a recusa injusta do credor em receber ou dar à recorrente a quitação na forma devida, perfeitamente possível o seu ingresso no Judiciário para que possa ver-se liberada da obrigação.

No caso dos autos, presentes os requisitos do pagamento em consignação - oferta da dívida ao credor e injusta recusa deste em recebê-la.

Conforme se evidencia dos boletos juntados pela requerente às f. 20/41, houve quitação das parcelas de número 90 e 99, bem como daquelas compreendidas entre o número 100 e 119.

A parcela pendente, portanto, correspondia apenas àquela de número 120 - última do contrato de consórcio - cujo depósito judicial se encontra comprovado à f. 47.

Restando demonstrados os depósitos judiciais dos valores devidos, como prescrito em lei, acham-se presentes nos autos os requisitos indispensáveis ao pagamento em consignação, razão pela qual deve a parte recorrente ser exonerada/liberada da obrigação assumida com a recorrida.

Mediante tais considerações, dou provimento à apelação para, reformando a sentença, decretar a total procedência da ação, declarando-se quitado o contrato de consórcio em que se funda a presente ação e determinando-se que a ré entregue à autora a respectiva carta de liberação do veículo descrito no contrato de alienação fiduciária de f. 82/83, devendo, ainda, ser levantado o valor depositado em juízo.

Condena-se a parte apelada ao pagamento das custas processuais - inclusas as recursais - e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no art. 20 do CPC.

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

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Locação - Loja - Shopping center - Cobrança de encargos comuns - Coeficiente de rateio fixo - Ausência de previsão legal - Taxas desproporcionais - Ausência de prova - Cláusula livremente pactuada - Validade**

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Locação. Loja. Shopping center. Coeficiente de rateio de despesas. Fixação. Desnecessidade. Cobrança irregular. Ausência de comprovação. Sentença mantida. Recurso não provido.

- Se a parte autora não possui qualquer embasamento legal para defender a obrigatoriedade de constar no contrato de locação de loja em empreendimento de *shopping center* um coeficiente de rateio de despesas fixo, há que ser improvido o seu pleito para tanto.

- Em momento algum o autor se desincumbiu do seu ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito, no sentido de que lhe estariam sendo cobradas taxas desproporcionais a título de rateio de despesas comuns, motivo pelo qual não há qualquer irregularidade que implique a revisão contratual, ou mesmo a modificação da forma como são rateados os dispêndios do condomínio.

- Nos termos do art. 54 da Lei de Locação, “nas relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos”, e, não tendo sido comprovado que a forma de rateio das despesas comuns pactuada é ilegal ou desproporcional, urge a manutenção do *status quo*.

Recurso não provido. Sentença mantida.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.293601-8/002**  
- Comarca de Belo Horizonte – Apelante: P. Borges Calçados Ltda. - Apelado: Boulevard Shopping S.A. - Relatora: DES.<sup>a</sup> MARIANGELA MEYER

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 2014. - *Mariangela Meyer* - Relatora.

#### Notas taquigráficas

DES.<sup>a</sup> MARIANGELA MEYER - Trata-se de apelação cível interposta por P. Borges Calçados Ltda., contra a sentença de f. 513/515, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 7<sup>a</sup> Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação ordinária, julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora nas custas e despesas processuais e honorários advocatícios, que fixou em R\$4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais).

Inconformada, a empresa apelante discorre sobre o coeficiente de rateio de despesas, asseverando que as atividades desenvolvidas em *shopping centers* são altamente dinâmicas, daí que a previsão no contrato entre apelante e apelado pode sofrer alteração mês a mês, o que é compreensível.

Da mesma forma, defende a necessidade da previsão contratual de que cada espaço comercial tenha um CRD fixo e inalterável, enquanto não se alte-

rarem as atividades nele desenvolvidas e o seu horário de operação.

Esclarece que é lojista do Boulevard Shopping S.A. e propôs a ação visando a demonstrar a irregularidade da cobrança do rateio das despesas comuns, pela falta de inclusão no contrato de locação do número de CRD (coeficiente de rateio de despesas) aplicável à sua operação e pela inexistência de um CRD fixo e inalterável.

Defende que as frações apresentadas às f. 227/230 não se referem a um CRD fixo e inalterável, como exige a previsão contratual, mas, de acordo com o laudo pericial, fica evidente a mudança de CRD a cada mês.

Sustenta que o fato de existirem outros contratos sem a fixação de CRD apenas demonstra que o apelado pratica ilegalidades reiteradamente e que a não obrigatoriedade de se fixar um CRD inalterável pode gerar injustiças, ilegalidades e até mesmo fraudes, pois não há parâmetro algum para saber se a cobrança está certa ou errada.

Diz que, nos meses de junho, julho e agosto de 2011, foi rateado aos lojistas, incluindo o apelante, valor indevido, em decorrência de uma falha na sede da Administração do Shopping, bem como que o apelado imputa aos lojistas ônus de sua responsabilidade, pois a parcela das lojas vazias referente à contribuição para custeio as despesas comuns obviamente deve ser suportada pelo proprietário da loja, no caso, o apelado.

Conclui que a regra geral de rateio das despesas condominiais é por fração ideal, salvo quando outra forma objetiva de rateio estiver prevista nos instrumentos regulatórios dos empreendimentos imobiliários.

Por fim, requer o provimento do recurso para reformar-se a sentença recorrida para declarar que a correta forma de cálculo dos encargos comuns previstos no contrato de locação assinado entre apelante e apelado é através de proporcionalidade entre a fração ideal ocupada pela unidade locada ao apelante e a totalidade da área do empreendimento denominado “Boulevard Shopping”; determinar ao apelado que proceda à cobrança dos encargos comuns na forma declarada na decisão definitiva até o final do contrato de locação; condenar o apelado a restituir ao apelante os valores pagos a maior a título de encargos comuns decorrentes do contrato de locação, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais; determinar a apuração em liquidação de sentença, do valor da fração ideal aplicável à unidade locada ao apelante, para cálculo dos encargos comuns na forma declarada como correta na decisão definitiva, assim como apuração, em liquidação de sentença, do valor total a ser restituído; condenar o apelado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Contrarrazões às f. 544/550.

Relatados, examino e, ao final, decido.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Cinge-se a questão à pretensão de revisão de contrato de locação para o fim de modificar-se a forma como são cobrados os encargos comuns de loja locada em *shopping*. Pretende o apelante que a cobrança de tais gastos seja feita de forma proporcional, pois afirma que a quantia que lhe estaria sendo cobrada é feita de forma ilegal, podendo gerar arbitrariedades e até fraudes.

Acerca do rateio de gastos, assim restou firmado no contrato de locação firmado entre as partes:

#### 6. Encargos:

6.1. O locatário pagará a parte que lhe couber no rateio de todos os encargos e despesas de custeio, ordinárias ou extraordinárias, que, direta ou indiretamente, incidam ou venham a incidir sobre o *Shopping Center*, as coisas e serviços comuns, pelos critérios e nos termos definidos nas Normas Gerais, ressalvado o disposto nos subitens 6.2, 6.3 e 6.4 a seguir.

6.2. As despesas referentes a impostos, taxas municipais e estaduais e aos seguros da edificação e equipamentos vinculados ao imóvel locado serão suportados pelo locatário de acordo com a proporção, vínculo ou correspondência com a área utilizada.

6.3. Com relação às despesas de consumo e manutenção do sistema de ar condicionado, os valores serão rateados entre os titulares, locatários, soblocatários e/ou usuários dos respectivos espaços, lojas e/ou salões comerciais, de acordo com a potência dos *fan coils* instalados em cada um desses espaços comerciais obrigatoriamente de acordo com o determinado no correspondente projeto, em relação ao somatório da potência de todos os *fan coils* de todos os espaços, lojas e/ou salões comerciais em funcionamento, excetuando-se os espaços comerciais que, por contrato, tenham sistemas ou medição independentes de ar condicionado. As despesas de consumo e manutenção do sistema de ar condicionado dos corredores e galerias serão rateadas com base no mesmo critério estabelecido neste subitem.

6.4. Além dos encargos antes referidos, caberá ao locatário o pagamento de todas as despesas referentes aos encargos específicos do imóvel locado, tais como, a título meramente exemplificativo, luz, força, telefone, gás, água e esgoto, se houver.

6.5. O pagamento dos encargos será feito pelo locatário, sob forma de adiantamento, no primeiro dia útil de cada mês, tendo como base o orçamento aprovado. Ocorrendo a hipótese de cobrança a maior ou a menor, a eventual diferença será compensada no próximo vencimento (f. 24/25).

Já as normas gerais aludidas pela cláusula 6.1 do contrato firmado entre as partes, assim dispõem sobre os encargos:

8.1.1. Salvo nos casos de urgência ou força maior, as contribuições, ordinárias ou extraordinárias, e os demais encargos ou despesas que não sejam específicos de cada espaço comercial serão previstos em orçamento aprovado de acordo com as regras da convenção condominial, sendo rateados entre os Lojistas em função do Coeficiente de Rateio de Despesas (adiante definido e também regulado na convenção condominial como quota proporcional das contribuições condominiais para atender às despesas ordinárias e extraordinárias de condomínio que tocar ao(s) respectivo(s) espaço(s) condominial(is) locado(s).  
[...]

8.3. Para o rateio das obrigações previstas nos itens 8.1 e 8.2 supra, é atribuído a cada espaço comercial um Coeficiente de Rateio de Despesas, doravante referido simplesmente por 'CRD', cujo cálculo leva em consideração elementos como a área de cada espaço comercial, a fachada dele em proporção com a sua área, o tipo de atividade nele desenvolvida, o horário de funcionamento, o nível de benefícios auferidos pela utilização das coisas e serviços comuns, a influência de cada espaço comercial na atração de público para o *Shopping Center* e outros atributos de cada espaço comercial ou fatores considerados influentes na composição das despesas.

8.3.1. Cada Lojista concorrerá mensalmente para o pagamento das contribuições, ordinárias ou extraordinárias, e dos demais encargos ou despesas que não sejam específicos de cada espaço comercial com uma expressão percentual correspondente a uma fração aritmética em que o numerador será o 'CRD' atribuído ao(s) seu(s) espaço(s) comercial(is) locado(s) e o denominador será o somatório dos 'CRDs' de todos os espaços comerciais do *Shopping Center* (f. 66/67).

Ora, o autor, ora apelante defende insistentemente a necessidade de que o coeficiente de rateio fosse fixo, sustentando, inclusive, que o fato de o réu ter demonstrado que em nenhum de seus contratos de locação consta tal fixação comprovaria as ilegalidades perpetradas pelo apelado.

No entanto, a parte autora não possui qualquer embasamento legal para defender a obrigatoriedade de constar no contrato de locação de loja em empreendimento de *Shopping Center* um coeficiente de rateio de despesas fixo.

Senão vejamos:

Art. 54. Nas relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.

1º O empreendedor não poderá cobrar do locatário em *shopping center*:

- a) as despesas referidas nas alíneas a, b e d do parágrafo único do art. 22; e
- b) as despesas com obras ou substituições de equipamentos, que impliquem modificar o projeto ou o memorial descritivo da data do habite-se e obras de paisagismo nas partes de uso comum.

2º As despesas cobradas do locatário devem ser previstas em orçamento, salvo casos de urgência ou força maior, devidamente demonstradas, podendo o locatário, a cada sessenta dias, por si ou entidade de classe, exigir a comprovação das mesmas (Lei 8.245/91).

O Código Civil também trata do assunto:

Art. 1.315. O condômino é obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar os ônus a que estiver sujeita.  
Parágrafo único. Presumem-se iguais as partes ideais dos condôminos.

Assim, a legislação é clara ao determinar que devem prevalecer os termos livremente pactuados pelas partes e que os condôminos rateiem as despesas do condomínio proporcionalmente. No entanto, em diploma legal algum

consta a determinação de que haja uma proporção fixa para o rateio dos gastos comuns condominiais.

No caso em tela, restou comprovado por meio do laudo pericial, que o empreendimento rateia proporcionalmente mês a mês as despesas comuns. Nesse sentido, veja-se o quesito “a” do réu (f. 272):

a.1) Sim, o rateio das despesas comuns do condomínio é feito mensalmente pela Ré. Para fundamentar essa assertiva, este Perito em Diligência buscou elementos para responder a esse quesito. A Sr.<sup>ª</sup> Ana Júlia Machado, Gerente Financeiro, informou a este Perito que é enviado aos condôminos o relatório ‘Demonstrativo Sintético Orçado para Centros de Custo’ mensalmente. Fica à disposição dos condôminos, na Administração do Shopping, o relatório ‘Demonstrativo de Rateio do Encargo Comum’ mensalmente.

O i. perito, então, discorreu acerca da forma como são feitos os rateios dos encargos.

Pelo que consta dos autos, portanto, em momento algum o autor se desincumbiu do seu ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito, no sentido de que lhe estariam sendo cobradas taxas desproporcionais a título de rateio de despesas comuns, motivo pelo qual não há qualquer irregularidade que implique a revisão contratual ou mesmo a modificação da forma como são rateados os dispêndios do condomínio.

A jurisprudência é unânime no sentido de que, quando a parte autora não se desincumbe do ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC, o desacolhimento do pedido é medida que se impõe:

Ementa: Apelação. Ação de indenização por danos morais. Bloqueio de cartão. Mero aborrecimento. Culpa. Ausência de comprovação. Reparação descabida. Recurso não provido. - Se a autora não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, como exige o art. 333, I, do Código de Processo Civil, seu pedido não pode ser acolhido, impondo-se a manutenção da sentença de improcedência. - Se inexistente comprovação de culpa do réu, não há direito à reparação (Apelação Cível 1.0431.11.006072-7/001, Relator: Des. Amorim Siqueira, 9ª Câmara Cível, j. em 06.08.2014, p. em 14.08.2014).

Ementa: Apelação cível. Família. Reconhecimento de união estável *post mortem* para fins previdenciários. Ônus da prova. Autora. Fato constitutivo. Ausência de demonstração. Princípio da monogamia. Recurso conhecido e não provido. 1. O reconhecimento da união estável, protegida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, §3º, da Carta Magna), está sujeito à presença dos seguintes requisitos: convivência *more uxorio* pública, contínua e duradoura, com objetivo de constituição de família. 2. Nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, compete ao autor provar fato constitutivo de seu direito, ônus do qual a autora não se desincumbiu. 3. A constatação de que o falecido era casado impede o reconhecimento da união estável, pois o ordenamento jurídico brasileiro não admite a existência simultânea de mais de uma entidade familiar (Apelação Cível 1.0183.11.014177-1/001, Relator: Des. Bitencourt Marcondes, 8ª Câmara Cível, j. em 04.08.2014, p. em 12.08.2014).

Dessarte, nos termos do art. 54 da Lei de Locação, “nas relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos”, e, não tendo sido comprovado que a forma de rateio das despesas comuns pactuada é ilegal ou desproporcional, urge a manutenção do *status quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença apelada.

Custas processuais, pela parte apelante.  
É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES VICENTE DE OLIVEIRA SILVA e ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Penhora - Salário - Limitação ao percentual de 30% - Impossibilidade - Inteligência do art. 649, IV, do Código de Processo Civil - Bloqueio - Sistema Bacenjud - Conta bancária - Saldo remanescente dos vencimentos mensais - Valor inferior a 40 (quarenta) salários mínimos - Reserva mínima - Impenhorabilidade**

Ementa: Agravo de instrumento. Execução. Bloqueio sobre vencimentos. Sistema Bacenjud. Limitação ao percentual de 30%. Descabimento. Inteligência do art. 649, IV, do CPC. Saldo remanescente dos vencimentos mensais. Reserva mínima. Impenhorabilidade dos valores.

- A teor do disposto no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, são impenhoráveis os salários, vencimentos e remunerações destinadas ao sustento do devedor e de sua família, não sendo permitida a penhora sobre os rendimentos mensais do executado, ainda que de forma parcial.

- A constrição determinada judicialmente não se confunde com a situação dos empréstimos consignados em folha de pagamento, quando há estipulação contratual expressa, em que o devedor autoriza o banco credor a proceder ao desconto do valor respectivo diretamente em sua conta corrente.

- É impenhorável a quantia mantida em conta bancária, inferior a 40 (quarenta salários) mínimos, saldo dos salários recebidos nos meses anteriores, se o montante não se revela expressivo a ponto de ser qualificado como patrimônio disponível, denotando, ao contrário, reserva módica, poupada para gastos e despesas extraordinárias.

Recurso provido.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.11.313957-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Ana Paula Costa Zile - Agravada: Sociedade Mineira de Cultura - Relator: DES. ANACLETO RODRIGUES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO)**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 2014. - *Anacleto Rodrigues* (Juiz de Direito convocado) - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. ANACLETO RODRIGUES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Trata-se de agravo de instrumento aviado por Ana Paula Costa Zile, nos autos da ação monitória, movida por Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, contra decisão que manteve a penhora incidente sobre o saldo em conta, no valor de R\$ 7.735,64 e determinou a penhora sobre valores não superiores a 30% (trinta por cento) do salário líquido da executada, autorizando a renovação mensal do bloqueio equivalente a 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos, até que se atinja o adimplemento do débito (f. 63-TJ).

A agravante alega que o bloqueio realizado em sua conta bancária incidiu sobre verba de caráter alimentar, de natureza salarial, revestida do caráter de impenhorabilidade. Defende, também, a impossibilidade de penhora sobre 30% (trinta por cento) do seu salário, uma vez que fere o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, além de ferir o disposto no art. 649, IV, do CPC. Requer a recorrente os benefícios da assistência judiciária, deixando de recolher o preparo recursal (f. 02/11).

Apesar de devidamente intimada, deixou a agravada de apresentar contraminuta (f. 89).

Considerando que a agravante requereu em 1ª instância o deferimento da assistência judiciária e o pedido não restou apreciado, tenho por bem deferir apenas para fins de recebimento do presente recurso, ficando suspensa a exigibilidade até a análise pelo Magistrado a quo.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Insurge-se a agravante contra a r. decisão de primeiro grau que manteve bloqueio de valor depositado em sua conta bancária e determinou a penhora sobre 30% (trinta por cento) de seu salário líquido mensalmente, até que se atinja o adimplemento do débito.

A recorrente apresenta suas razões recursais defendendo a impenhorabilidade dos valores bloqueados e de qualquer percentual sobre seu salário, com fulcro no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Sabe-se que o inciso IV do art. 649 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 11.382/2006, tornou absolutamente impenhoráveis os salários, vencimentos e remunerações destinadas ao sustento do devedor e de sua família, *in verbis*:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

[...]

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

Com efeito, a norma supracitada reflete a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro de proteção ao patrimônio mínimo, segundo a qual se deve assegurar a todos, inclusive aos devedores, o essencial necessário à sua sobrevivência digna, dando cumprimento, inclusive, ao mandamento constitucional de dignidade da pessoa humana.

Cândido Rangel Dinamarco pontifica:

O objetivo central que comanda todas as impenhorabilidades é o de preservar o mínimo patrimonial indispensável à existência decente do obrigado, sem privá-lo de bens sem os quais sua vida se degradaria a níveis insuportáveis. (*Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 340 e 350).

No caso dos autos, a decisão agravada determinou que a penhora recaia sobre os rendimentos líquidos da devedora, na proporção de 30% (trinta por cento).

Entendo, *data venia*, não ser permitida a penhora sobre os rendimentos mensais da recorrida, ainda que de forma parcial, limitados a 30% (trinta por cento), como determinado.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. Execução. Bloqueio de 30% dos vencimentos. Verba de caráter alimentar. Impossibilidade. É absolutamente impenhorável a quantia depositada em conta corrente do devedor, cuja origem esteja devidamente comprovada como sendo de recebimento de salários, tendo em vista o seu caráter alimentar. Inteligência dos arts. 1º, inciso III, e 7º, inciso X, da Constituição da República e art. 649, inciso IV, do CPC. (TJMG, Agravo de Instrumento nº 1.0024.04.539747-8/001, Rel. Des. Nilo Lacerda, 12ª Câmara Cível, j. em 23.07.2008.)

Tenho que a constrição determinada judicialmente não se confunde com a situação dos empréstimos consignados em folha de pagamento, quando há estipulação contratual expressa, em que o devedor autoriza o banco credor a proceder ao desconto do valor respectivo diretamente em sua conta corrente.

Ademais, cabe destacar que o § 3º do art. 649 do CPC, que previa a possibilidade de constrição parcial sobre os rendimentos referidos em seu inciso IV, foi vetado,



o que demonstra a intenção do legislador de manter o caráter absoluto da impenhorabilidade ali prevista.

Razão também assiste à recorrente no que tange ao bloqueio do valor acumulado em conta.

A quantia bloqueada de R\$ 7.735,64 (sete mil setecentos e trinta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), como se extrai dos extratos bancários apresentados às f. 48/56, saldo dos salários recebidos nos meses anteriores, não se revela expressiva a ponto de ser qualificada como patrimônio disponível, denotando, ao contrário, reserva módica, poupada para gastos e despesas extraordinárias.

É de se destacar que o saldo credor mantido pela agravante em sua conta bancária é inferior a quarenta salários mínimos, quantia que, conforme recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, reveste-se do caráter de impenhorabilidade, esteja ou não depositada em caderneta de poupança.

Recurso especial. Processual civil. Impenhorabilidade. Art. 649, IV e X, do CPC. Fundo de investimento. Poupança. Limitação. Quarenta salários mínimos. Parcial provimento. 1. A remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobra respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte. Precedente. 2. O valor obtido a título de indenização trabalhista, após longo período depositado em fundo de investimento, perde a característica de verba salarial impenhorável (inciso IV do art. 649). Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel-moeda; em conta corrente; aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, e ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento (inciso X do art. 649). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1230060/PR, Rel.º Min.ª Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. em 13.08.2014, DJe 29.08.2014.)

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, afastando a penhora deferida na origem.

Custas recursais, pela agravada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SALDANHA DA FONSECA e DOMINGOS COELHO.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

## Indenização - Agência de turismo - Cancelamento de viagem - Cheques não devolvidos - Sustação pelo devedor - Cessão de crédito ao hotel do destino - Ausência de notificação prévia - Protesto do título - Inclusão do nome no SPC - Negativação indevida - Ato ilícito - Danos morais - Configuração - Responsabilidade solidária das requeridas - Valor da indenização - Critério de fixação

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização. Pacote turístico. Viagem cancelada. Emissão de cheques. Protesto do título. Cessão de crédito. Notificação prévia. Ausência. Negativação indevida. Nome. Inclusão no SPC. Ato ilícito. Danos morais. Configuração. Valor da indenização. Manutenção da sentença. Recurso não provido.

- Para se configurar lesão ao patrimônio imaterial, é preciso que a conduta antijurídica seja suficientemente grave de forma a macular a dignidade, a honra ou a imagem do ofendido.

- Cancelada a viagem e não devolvidos os cheques emitidos como forma de pagamento, que foram inclusive protestados indevidamente, restam caracterizados a ilicitude da conduta e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

- Para que a cessão de crédito produza seus efeitos em relação ao devedor, necessária se faz a notificação deste, sob pena de ineficácia daquela.

- A indevida inclusão do nome do cliente nos órgãos de proteção ao crédito configura dano moral indenizável.

- Na fixação de indenização por dano moral, o julgador deve levar em conta o caráter reparatório e pedagógico da condenação, de forma a não permitir o lucro fácil do ofendido, mas também sem reduzir a verba a um valor irrisório. Verificado que o *quantum* indenizatório foi fixado em quantia razoável, em observância às nuances do caso concreto, impõe-se sua manutenção.

Recurso não provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.09.994005-2/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Mart Cobranças Ltda. - Apelada: Ana Lúcia de Lima - Litisconsorte: 4 Monsueto Turismo - Relator: DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de outubro de 2014. - *Vicente de Oliveira Silva* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA - Trata-se de apelação cível interposta por Mart Assessoria e Serviços de Cobrança Ltda. contra a sentença proferida pela Juíza de Direito Substituta em cooperação na 1ª Vara Cível da Comarca de Contagem (f. 115/117-v.), que, em ação de indenização por dano moral c/c pedido de antecipação de tutela ajuizada em seu desfavor por Ana Lúcia de Lima, julgou procedentes os pedidos deduzidos na petição inicial para determinar o cancelamento do protesto do título de crédito descrito na certidão de f. 21, bem como a exclusão definitiva do nome da autora dos órgãos de proteção ao crédito, e condenar a apelante e a corré 4 Monsueto Turismo, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$6.780,00 (seis mil setecentos e oitenta reais), com correção monetária pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça, desde o arbitramento, e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da negativação até o efetivo pagamento.

A Magistrada condenou as demandadas, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, após a incidência de correção monetária e juros de mora.

Em suas razões recursais (f. 119/126), alega a apelante, em síntese, que não poderia ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que, ao levar o cheque a protesto, agiu no exercício regular do seu direito.

Sustenta que não houve cessão de crédito originário de obrigação, como prevê o Código Civil, e aduz ser desnecessária a notificação da apelada para o aperfeiçoamento da tradição dos cheques dados em pagamento ao pacote turístico, tampouco exigível que o portador do cheque buscasse informações sobre a origem do título.

Assevera que o Juízo *a quo* não poderia transferir a responsabilidade para a apelante de suposto ato ilícito praticado pela ré 4 Monsueto Turismo, porque a solidariedade não pode ser presumida.

Requer, em caso de eventualmente ser mantida a condenação, seja reduzida a verba reparatória, de forma a evitar enriquecimento sem causa.

Preparo: regular (f. 130).

O recurso foi recebido em ambos os efeitos (f. 132).

Não houve apresentação de contrarrazões.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos condicionantes de sua admissibilidade.

Emerge dos autos que Ana Lúcia de Lima propôs ação de indenização por dano moral c/c pedido de antecipação de tutela em face de 4 Monsueto Turismo e Mart Assessoria e Serviços de Cobrança Ltda. alegando que,

no dia 15 de maio de 2009, adquiriu, junto à primeira, dois pacotes turísticos para o Município de Caldas Novas - GO, emitindo, como pagamento, quatro cheques no valor de R\$240,00 (duzentos e quarenta reais) cada, com vencimento, respectivamente, nos dias 15 de junho, 15 de julho, 15 de agosto e 15 de setembro de 2009.

Entretanto, no dia 10 de junho de 2009, segundo consta dos autos, a proprietária da agência de turismo avisou à autora, ora apelada, que a viagem, a ser realizada naquela mesma data, teria sido cancelada, e os cheques emitidos como forma de pagamento não poderiam ser devolvidos, porque repassados ao hotel de Caldas Novas.

Por tais motivos, a recorrida sustou os cheques, sendo que o primeiro deles, de nº 010591, foi protestado pela apelante no Tabelionato de Protesto de Documento de Dívida da Comarca de Contagem (f. 21), o que resultou na inscrição de seu nome no rol de inadimplentes (f. 22).

O Juiz de primeira instância deferiu o pedido liminar e determinou a sustação dos efeitos do protesto e o cancelamento da inscrição do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito (f. 51). Ao final, as requeridas foram condenadas, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais à autora, no importe de R\$6.780,00 (seis mil setecentos e oitenta reais).

Sobreveio, então, o presente recurso, no qual a apelante Mart Assessoria e Serviços de Cobrança Ltda., por não se conformar com o resultado do julgamento, pugna pela reforma da sentença.

Inicialmente, cabe registrar que a relação jurídica existente entre as partes configura prática consumista, haja vista que a empresa apelante se apresenta como fornecedora de produtos e serviços, ao passo que a assinante do contrato de adesão para prestação de serviço se insere no conceito de consumidor final. Aplicáveis, portanto, as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Verifica-se, da análise dos autos, que a ora apelada planejou uma viagem para o Município de Caldas Novas - GO, com a prévia escolha do destino e o pagamento antecipado de dois pacotes turísticos, por meio da emissão de quatro cheques pré-datados. Contudo, o passeio foi cancelado às vésperas do embarque, por culpa da agência de turismo, sob a alegação de que não haveria o número mínimo de passageiros para a realização da viagem, frustrando as expectativas da consumidora.

Ressalte-se que os cheques emitidos como pagamento não foram devolvidos à autora apelada após o cancelamento da viagem, em flagrante falha na prestação dos serviços.

Em relação aos argumentos da recorrente de que não houve cessão de crédito originário de obrigação, tenho que os mesmos não devem prosperar, porque o Código Civil, em seu art. 286, permite tal possibilidade, senão vejamos:

Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, e/ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

De mais a mais, para que a cessão de crédito produza seus efeitos em relação ao devedor, necessária se faz a notificação deste, sob pena de ineficácia daquela. É o que preceitua o art. 290 do Código Civil, *verbis*:

Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.

Ao compulsar os autos, constata-se que não há notificação cientificando a apelada acerca da cessão de crédito ocorrida entre a apelante e a empresa 4 Monsueto Turismo, tampouco a comprovação de que a apelada teve ciência da cessão ocorrida entre as partes, não se desincumbindo a apelante, pois, de seu ônus probatório, conforme o disposto no art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, veja-se a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

EMENTA: Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais. Cessão de crédito. Ausência de notificação do devedor. Não exoneração de responsabilidade. - *Em cessão de crédito, é o cessionário responsável pelos danos decorrentes de negativação indevida na hipótese de não notificar o devedor sobre a cessão de crédito, nos termos do artigo 290 do Código Civil (Apelação Cível nº 1.0517.11.001455-5/001, Rel. Des. Domingos Coelho, 12ª Câmara Cível, j. em 21.05.2014, p. em 28.05.2014 - destaquei).*

A meu sentir, portanto, é indevido o protesto do título realizado, sem a prévia notificação do devedor a respeito da transferência de créditos, em evidente prejuízo à consumidora, que teve seu nome imerecidamente inscrito nos cadastros restritivos de crédito, sobretudo considerando-se que os serviços contratados não foram efetivamente prestados.

Dessarte, o protesto indevido do título de crédito e a conseqüente negativação do nome da apelada no rol dos inadimplentes geram, por si sós, ofensa à honra e à imagem da recorrida, pelo que o pagamento de indenização por danos morais é medida que se impõe.

Assinalo que o legislador constituinte, por meio do art. 5º, inciso X, da Constituição da República de 1988, protegeu “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

O legislador infraconstitucional, em consonância com a Constituição Federal, por intermédio do art. 186 do Código Civil de 2002, instituiu que a violação de

direito, causando dano a outrem, ainda que de natureza moral, configura ilícito indenizável.

Como sabido, o dano moral indenizável, decorrente de uma conduta antijurídica, é aquele que submete a vítima a intensa dor íntima, ferindo sua dignidade e sua alma, com abalo da honra e da imagem. É preciso que o prejuízo causado seja de fato relevante, ultrapassando a fronteira do simples desconforto, do mero aborrecimento.

A respeito da caracterização do dano moral, cabe destacar as lições dos professores A. Minozzi e Sérgio Cavalieri Filho, insertas no livro de autoria do segundo, que asseveram:

Não é o 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, atribuída à palavra dor o mais largo significado (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa responsabilidade civil*. Editora Malheiros, p. 77 e segs. MINOZZI, A. *Studio sul danno non patrimoniale*. Milão, 1901, p. 31).

Assim, existem certas condutas de cunho omisivo ou comissivo que, por si sós, são capazes de causar danos ao patrimônio imaterial da pessoa, seja natural ou jurídica.

Destaco que a indevida inclusão do nome de alguém nos órgãos de proteção ao crédito se constitui em ilícito capaz de provocar dano moral. Desse tipo de conduta, tal qual ocorre com o indevido protesto de título, resulta o dano moral puro, isto é, aquele que independe de prova.

Tratando-se de indevida inscrição do nome do consumidor em cadastros desabonadores de crédito, o dano moral é presumido, nos termos da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se *in re ipsa*, isto é, são presumidos, prescindem de prova (STJ - AgRg no Ag 1331626/SP - Relator: Ministro Vasco Della Giustina (Des. convocado do TJRS) - 3ª Turma - J. em 26.10.10 - DJ de 10.11.10).

No caso, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a apelante procedeu ao protesto do título de crédito de titularidade da apelada no Tabelionato de Protesto de Documento de Dívida em 10 de julho de 2009, referente ao cheque de nº 010591, no valor de R\$240,00 (duzentos e quarenta reais). E, na mesma data, o nome da recorrida foi inscrito nos cadastros restritivos de crédito, conforme f. 22. Percebe-se que a restrição perdurou até a concessão do pedido liminar, ou seja, pelo menos até março de 2010.

Desse modo, diante da ausência de cautela por parte da apelante, a apelada teve seu nome incluído no banco de dados dos órgãos de proteção ao crédito, medida que, evidentemente, configura o ilícito causador de dano moral.

Praticado o ilícito, obviamente, a recorrida faz jus à reparação pecuniária postulada na inicial, porque caracterizada ofensa ao seu direito personalíssimo.

Reconhecido o direito da autora de ser indenizada pelos danos morais sofridos, cumpre dizer sobre o valor da indenização arbitrada na sentença.

Sobre o tema, 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 magistrado a tarefa de arbitrar o valor da reparação, sem que o montante possibilite lucro fácil para a autora nem se reduza a valor ínfimo ou simbólico.

A doutrina e a jurisprudência têm procurado estabelecer parâmetros para o arbitramento do valor da indenização, traduzidos, por exemplo, nas circunstâncias do fato, bem como nas condições do autor do ilícito e do ofendido, devendo a condenação corresponder a uma sanção ao responsável pelo 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, uma vez que, segundo observa Maria Helena Diniz:

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 (DINIZ, Maria Helena. A responsabilidade civil por dano moral. In *Revista Literária de Direito*, ano II, nº 9, jan./fev. de 1996, p. 9).

Na hipótese vertente, a Sentenciante fixou a indenização em R\$6.780,00 (seis mil setecentos e oitenta reais), valor que considero razoável ante as peculiaridades da espécie debatida nos autos.

Portanto, frente às nuances do caso concreto e atento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo que a importância fixada na sentença se afigura suficiente a mitigar os efeitos dos danos causados à autora, sem lhe ensejar enriquecimento sem causa.

No que tange aos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendo que o percentual bem atende às diretrizes contidas no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES e ÁLVARES CABRAL DA SILVA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Improbidade administrativa - Agente político - Fornecimento de medicamentos - Descumprimento de decisão judicial - Art. 11, II, da Lei 8.429/92 - Aplicabilidade - Compatibilidade com o Decreto-lei 201/1967 - Ação civil pública - Via processual adequada - Ilegitimidade passiva - Afastamento - Penalidade - Dosimetria da sanção - Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade - Atendimento**

Ementa: Ação civil pública. Apelações cíveis. Preliminares ultrapassadas. Descumprimento reiterado e injustificado de decisões judiciais. Ato de improbidade administrativa por violação a princípios. Art. 11, II, da Lei Federal nº 8.429/92. Dolo *lato sensu*. Precedente do STJ. Dosimetria da pena.

- A teor do disposto no art. 3º da Lei Federal nº 8.429/92, os efeitos da referida lei atingem todos que tenham concorrido, direta ou indiretamente, para a prática do ato de improbidade administrativa, a responsabilizar, inclusive, particulares.

- O reiterado descumprimento injustificado de decisões judiciais para fornecimento de medicamentos e insumos configura ato de improbidade administrativa por violação aos princípios da legalidade e moralidade (art. 11, II, da LIA), sendo que o dolo, na hipótese, revela-se como decorrência da própria reiteração da conduta.

- A dosimetria da sanção deve atender aos princípios constitucionais implícitos da razoabilidade e proporcionalidade, de modo a permitir a punição condigna com o ato ímprobo praticado, e observadas, por óbvio, as peculiaridades do caso, bem ainda revestir-se de caráter pedagógico e punitivo, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.429/92.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.11.010184-0/001 - Comarca de Uberaba - Apelantes: 1º) Valdemar Hial, 2º) Anderson Aduato Pereira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. VERSIANI PENNA**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 2014. - Versiani Penna - Relator.

## Notas taquigráficas

DES. VERSIANI PENNA - Pediu vista dos autos após combativas sustentações orais proferidas pelo Dr. Emerson Antônio da Silva Galvão e Dr. José Sad Júnior, procuradores, respectivamente, do primeiro e segundo apelantes. Tenho voto escrito que, acredito, aborda as questões suscitadas tanto nos apelos quanto da Tribuna.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Valdemar Hial e Anderson Aداuto Pereira contra sentença que julgou procedente a ação civil pública por ato de improbidade administrativa e condenou os apelantes à (i) suspensão dos direitos políticos, pelo período de 3 anos; (ii) ao pagamento de multa civil de 10 vezes o valor da última remuneração percebida nos respectivos cargos; (iii) à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, seja direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 anos (f. 1.646/1.654).

O primeiro apelante, Valdemar Hial, conta que o *Parquet* manejou a presente ação civil pública em razão dos supostos episódios de desobediência reiterada quanto ao cumprimento de decisões judiciais proferidas no juízo, referente ao direito à saúde. Explica que tais decisões eram a respeito de fornecimento de medicamentos e insumos aos cidadãos uberabenses. Aventa preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, ao argumento de que o recorrente, Secretário Municipal de Saúde à época, não tinha controle sobre o Município de Uberaba, que era a quem incumbiria o cumprimento das determinações. Suscita, ainda, preliminar de carência de ação e assevera que as ilações pontuadas se restringem a situações pontuais no sentido de eventuais atrasos ou de ausência de recebimento tempestivo de um ou outro medicamento. Ressalta a dificuldade de cumprimento das determinações no prazo estipulado, e assevera que a ação de improbidade não seria o caminho jurídico a acomodar a pretensão inicial. Defende a incompatibilidade da ação civil pública de responsabilidade conjunta com a de defesa de interesses de particulares e aduz que, na espécie, é evidente a defesa de interesses particulares. Assim, assegura que inadequada a via eleita pelo Ministério Público e argumenta que demonstrada nos autos a vontade do apelante de cumprir as ordens exaradas. Aduz que o Magistrado não considerou as provas produzidas, garante que não foi indicada qualquer conduta do apelante que aponte dolo ou culpa, bem ainda afiança

que não há falar em ato de improbidade. Afirma que há comprovação nos autos de que o cumprimento das ordens foi obstaculizado por problemas alheios ao recorrente. Por fim, defende a ausência de dosimetria das medidas aplicadas. Pede provimento.

O segundo apelante, Anderson Aداuto Pereira, aventa preliminar de inadequação da via eleita, ao argumento de que aos agentes políticos não se aplica a Lei de Improbidade, tendo em vista que submetidos a regime próprio de apuração de responsabilidade. No mérito, defende a improcedência do pedido, pois afirma que, no caso concreto, nunca houve desobediência à ordem judicial. Assegura que, de acordo com o que restou apurado na instrução, se houve atraso na entrega dos medicamentos, o fato não é de culpa do réu. Argui que não há prova de intimação pessoal do apelante que possa consubstanciar as alegadas omissões e desobediências a ordens judiciais. Aduz que o Magistrado presumiu a culpa do recorrente, o que não é admitido pela jurisprudência pátria, sendo o elemento volitivo essencial à configuração da improbidade alegada. Discute a desproporcionalidade das penas aplicadas. Em suma, pede o acolhimento da preliminar de inadequação da via eleita e a extinção do processo; ou a improcedência do pedido, pela ausência de improbidade na hipótese dos autos; ou, pela eventualidade, a conversão das penas aplicadas para multa civil simples.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofertou contrarrazões pelo desprovimento dos recursos (f. 1.855/1.870). Assegura que adequada a via eleita, tendo em vista que os agentes políticos estão sujeitos aos regramentos da Lei de Improbidade. No mérito, salienta que o descumprimento de decisão judicial incorre no art. 11, inciso II, da Lei 8.429/92, independentemente da ocorrência de prejuízo ao erário ou de enriquecimento ilícito, e aduz que é inegável o dolo na conduta dos apelantes, visto que tinha ciência inequívoca das ordens.

A d. Procuradoria de Justiça emitiu parecer às f. 1.891/1.902 pelo desprovimento dos apelos.

É o relatório.

Admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação e passo à análise de ambos.

Preliminares.

Da (i)ilegitimidade passiva do primeiro apelante e da (in)adequação da via eleita avertada pelo segundo apelante.

O primeiro apelante aventa sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que era do Município de Uberaba a incumbência de cumprimento das determinações judiciais, e não do agente público.

Por outro lado, e ao fundamento de que aos agentes políticos não se aplica a Lei de Improbidade, tendo em vista que submetidos a regime próprio de apuração de

responsabilidade, o segundo apelante suscitou preliminar de inadequação da via eleita.

Todavia, *data maxima venia*, e na esteira do entendimento do d. Juízo *a quo*, as preliminares não prosperam.

Sabidamente, os efeitos da Lei de Improbidade Administrativa atingem todos que tenham concorrido, direta ou indiretamente, para a prática do ato de improbidade administrativa, consoante o art. 3º da Lei Federal nº 8.429/92, sejam agentes públicos ou não.

A propósito, confirmam-se as disposições legais:

Art. 1º [...]

Parágrafo único: Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Vislumbra-se, pois, que a ampla proteção ao patrimônio público afeta a coletividade como um todo, a responsabilizar, inclusive, particulares.

Ademais, a Lei 8.429/1992 não é incompatível com o Decreto-lei 201/1967, uma vez que este último trata de julgamento político próprio, ao passo que a Lei de Improbidade submete o agente político à via judicial. Nesse sentido confirma-se o seguinte julgamento:

Processual civil e administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Violação do art. 535 do CPC não caracterizada. Súmula 284/STF. Ex-prefeito. Aplicação da Lei 8.429/1992. Compatibilidade com o Decreto-lei 201/1967. Ofensa aos princípios da administração pública. Desnecessidade de dano material ao erário. Aplicação da pena de multa. [...] Não há antinomia entre o Decreto-lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992. O primeiro trata de um julgamento político próprio para prefeitos e vereadores. O segundo submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato. O julgamento das autoridades - que não detêm o foro constitucional por prerrogativa de função para julgamento de crimes de responsabilidade -, por atos de improbidade administrativa, é da competência dos juízes de primeiro grau. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1119657/MG, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.09.2009, DJe de 30.09.2009 (destaque)). No mesmo sentido: REsp 1.100.913/RN, Rel.ª Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.09.2009, DJe de 21.09.2009; e REsp 1.034.511/CE, Rel.ª Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.09.2009, DJe de 22.09.2009.

Dessa forma, rejeito as preliminares arguidas.

DES.ª ÁUREA BRASIL - De acordo com o Relator.

DES. MOACYR LOBATO - De acordo com o Relator.

DES. VERSIANI PENNA - Da carência de ação.

A preliminar de carência de ação suscitada ao argumento de que não houve descumprimento das ordens judiciais, mas tão somente situações pontuais de atrasos ou de ausência de recebimento tempestivo de um ou outro medicamento, confunde-se com o mérito; e, como tal, será apreciada.

Necessário esclarecer, aqui, que a hipótese em apreço é diferente do precedente desta eg. 5ª Câmara Cível, Autos nº 1.0074.11.001837-6/0011, cuja relatoria incumbiu ao em. Desembargador Barros Levenhagen.

Apelação cível. Ação civil pública. Descumprimento de ordem judicial. Fornecimento de medicamento. Ato de improbidade. Inadequação da via eleita. Configuração. Rejeição da ação. Cabimento. Inteligência do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92. Recurso não provido. Sentença confirmada. (Apelação Cível 1.0074.11.001837-6/001, Rel. Des. Barros Levenhagen, 5ª Câmara Cível, j. em 21.02.2013, publicação da súmula em 26.02.2013.)

Naquela ocasião, restou confirmada, por maioria, a sentença que rejeitou a inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa em decorrência de suposto descumprimento de decisão judicial para fornecimento de medicamento, tendo em vista que a ordem judicial, embora inicialmente negada, foi cumprida, e, portanto, entendeu-se pela rejeição da ação nos termos do § 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92, a saber:

Art. 17. (omissis)

[...]

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, *rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.*

Entretanto, na espécie, não me convenci, de plano, de qualquer das hipóteses acima referidas, pelo que se faz necessário investigar o ato apontado como ímprobo.

DES.ª ÁUREA BRASIL - De acordo com o Relator.

DES. MOACYR LOBATO - De acordo com o Relator.

DES. VERSIANI PENNA - Mérito.

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, previsto no art. 11, II, da Lei de Improbidade Administrativa, *in verbis*:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

[...]

II - *retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;*  
[...] (g.n.).

Pois bem. Consoante jurisprudência assente deste eg. Tribunal de Justiça, o reiterado descumprimento injustificado de decisões judiciais se enquadra no inciso da lei supracitada, visto que configurada a violação dos deveres de legalidade e moralidade:

Apelação. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Prefeito municipal. Descumprimento de ordem judicial. Ausência de justificativa plausível e razoável. Dolo. Ato ofensivo a princípios constitucionais administrativos. Lei 8.429/92. Procedência do pedido. Multa. Cabimento. Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. Excesso. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Recurso parcialmente provido. - *Os agentes públicos possuem o dever de observar os princípios norteadores da administração pública, sendo que o descumprimento de decisão judicial caracteriza conduta tipificada no art. 11, II, da Lei nº 8.429/92.* - À luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a presença de dolo do agente público na prática do ato administrativo é determinante para o seu enquadramento nos atos de improbidade descritos no art. 11 da Lei nº 8.429/92. - A tipificação dos atos de improbidade administrativa pela vulneração de princípios da Administração Pública não exige a ocorrência de dano causado ao erário, bastando, nesse aspecto, a existência de dolo, ainda que genérico, consoante a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça. - Deve o julgador guiar-se pela regra motriz prevista no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992, de modo que a dosimetria da pena, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, seja o suficiente para coibir o fato e também para funcionar com caráter didático, sem sacrificar integralmente o patrimônio e a vida do cidadão que cometeu o ato ímprobo, mas impondo reprimenda nos limites do equilíbrio. - Recurso parcialmente provido. (Apelação Cível 1.0040.09.094560-7/002, Rel. Des. Eduardo Andrade, 1ª Câmara Cível, j. em 1º.07.2014, publicação da súmula em 11.07.2014) (g.n.).

Ação civil pública. Prefeito municipal. Impossibilidade jurídica do pedido. Preliminar afastada. Descumprimento de ordem judicial. Artigo 11, II, da Lei nº 8.429/92. Violação aos princípios da administração pública. Procedência da ação. - *É notório que o gestor municipal ao descumprir injustificadamente ordem judicial, incorre na conduta típica descrita pelo art. 11, II, da Lei nº 8.429/92.* À verificação de que o requerido não agiu conforme os parâmetros legais que se exige do chefe do Poder do Executivo municipal, tem-se como correta a decisão do douto magistrado de primeiro grau, ao concluir que incorreu em ato de improbidade administrativa, na medida em que restou comprovado nos autos o descumprimento injustificado de determinação judicial, não havendo como acolher as escusas apresentadas, devendo, portanto, o demandado se sujeitar às imposições legais aplicáveis. (Apelação Cível 1.0713.06.063142-9/001, Rel.ª Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª Câmara Cível, julgamento em 19.08.2010, publicação da súmula em 24.11.2010) (g.n.).

Ação civil pública. Improbidade administrativa. Agentes públicos. Decisão judicial. Fornecimento de medicamentos. Descumprimento. Aplicação de penalidade. Multa. Possibilidade. - *Os agentes públicos têm o dever de observar os princípios da legalidade, da moralidade e da honestidade, de modo que, ao deixar de cumprir uma decisão judicial estará incorrendo na conduta tipificada no artigo 11, II, da Lei nº 8.429/92.* - A lesão a princípios administrativos

previstos no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige prova da lesão ao erário público, bastando a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade da Lei nº 11.280 de 16.02.2006. (Apelação Cível 1.0024.04.428850-4/002, Rel. Des. Elias Camilo, 8ª Câmara Cível, julgamento em 06.08.2009, publicação da súmula em 25.08.2009) (g.n.).

E pacificado pela Corte Superior que “o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei nº 8.429/92 requer a constatação do elemento subjetivo doloso do agente, em sua modalidade genérica”:

Processual civil e administrativo. Improbidade administrativa. Não contratação de seguro para automóvel. Art. 11 da Lei nº 8.429/92. Elemento subjetivo doloso. Necessidade. Não configuração. 1. Trata o presente caso de utilização de automóvel pelo Poder Público, sem a necessária contratação de seguro. Aponta o recorrente que a prática de atos atentatórios aos princípios da administração pública previstos no art. 11 da Lei nº 8.429/92 necessita da presença do dolo. 2. O Tribunal de origem é claro a afirmar a conduta culposa do recorrente (f. 266). *Pacificou-se nesta Corte Superior entendimento segundo o qual o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei nº 8.429/92 requer a constatação do elemento subjetivo doloso do agente, em sua modalidade genérica.* Neste sentido, v., p. ex., o REsp 765.212/AC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23.6.2010, e o REsp 827.445/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 8.3.2010. 3. Hipótese em que o acórdão de origem entende que houve violação a princípios administrativos, porém sem a presença do elemento dolo. 4. Recurso especial provido. (REsp 1202014/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe de 28.10.2010) (g.n.).

A propósito, ao discorrer sobre a abrangência do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, que pode alcançar uma infinidade de atos de improbidade, esclarecedora a lição de Maria Sílvia Zanella Di Pietro, a saber:

A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa. No entanto, há que se perquirir a *intenção do agente*, para verificar se houve dolo ou culpa, pois, de outro modo, não ocorrerá o ilícito previsto na lei, como se verá no item subsequente.

[...]

O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. [...] Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham o mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente

ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins (*Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, p. 841/843).

Com efeito, *in casu*, os elementos contidos no extenso caderno probatório revelam, de forma bem contundente, que os apelantes incorreram, deliberadamente, em violação dos deveres de legalidade e moralidade.

Tal conclusão pode ser extraída da vasta prova colhida pelo Órgão Ministerial no seu procedimento administrativo, onde se vê que os recorrentes descumpriram reiteradamente e injustificadamente decisões judiciais, proferidas em sede de ações civis públicas, para fornecimento de medicamentos e insumos (Autos: 0017386.91.2010.8.0701/0014763.54.2010.8.13.0701 / 032015.44.2010.8.13.0701 / 0701.10.008508.6).

Em todos os processos referidos, os fármacos não foram disponibilizados, integralmente ou em parte, ou, ainda, o fornecimento foi interrompido sem qualquer justificativa.

E, *data venia*, não me convencem as assertivas de defesa no sentido de que os apelantes desconheciam as determinações judiciais, ou ainda de que enfrentava o Município de Uberaba situação caótica que impedia a disponibilização dos remédios.

Ora, os recorrentes participaram de pelo menos duas reuniões realizadas no Gabinete da 14ª Promotoria de Justiça de Minas Gerais, em 10.12.2009 e 29.03.2012 (f. 1.495 e 1.479), para tratar justamente das dificuldades enfrentadas pelos munícipes no tocante ao atendimento à saúde pública, e, inclusive, para afastar qualquer dúvida de que os apelantes tinham ciência inequívoca das ordens judiciais, consta da ata da segunda reunião que “o Sr. Prefeito Municipal esclareceu que doravante as decisões judiciais serão cumpridas, eis que deu ordem para a compra imediata dos medicamentos cujo fornecimento foi determinado pelo MM. Juiz”.

Como se não bastasse, foram encaminhados ao gabinete do Prefeito ofícios de f. 1.471 e 1.499/1.501, que informam “que inúmeras decisões judiciais determinando o fornecimento de medicamentos, alimentação e insumos estão sendo sistematicamente desobedecidas”, em que pese a situação ter sido “comunicada à Secretaria Municipal de Saúde desde o final do ano de 2009”.

Aliás, do elucidativo quadro resumo elaborado pela Promotoria de Justiça, jungido às f. 1.398/1.419, fica nítida a situação de total desamparo dos cidadãos de Uberaba. Em verdade, e como bem pontuou o d. Magistrado de primeiro grau,

o que se viu, principalmente no final da gestão municipal passada, foi simplesmente *um total descaso para com o Judiciário e aos cidadãos/jurisdicionados*. Isto é, as ordens emanadas eram geralmente desprezadas, a despeito da multa diária que se aultava.

E, nesse cenário de inequívoco desprezo às inúmeras ordens judiciais, não socorre os apelantes a alegação de que houve a renúncia dos fármacos requeridos por alguns pacientes, e, pois, não haveria que se falar em descumprimento de decisão. Ora, eventual desistência da ação por alguns autores não afasta a conduta ímproba dos recorrentes, tendo em vista que persistiu o descumprimento em relação às outras demandas.

De se ressaltar que a má-fé e o dolo se revelam como decorrência da própria reiteração da conduta desde 2007, não obstante as constantes tentativas de solução do problema pela Promotoria local, como se vê da Recomendação Administrativa nº 03/2012:

Recomendação Administrativa nº 03/2012

Objeto: Estabelecer e colocar em prática critérios técnicos, por parte da Secretaria Municipal de Saúde, para o atendimento dos usuários do SUS que necessitam de medicamentos, insumos, alimentação enteral (dieta fornecida por sonda), suplementos alimentares, não constantes da relação de medicamentos do componente básico da assistência farmacêutica (após decisão administrativa ou ordem judicial), bem como exigir o cumprimento de regras essenciais quanto à dispensação de medicamentos constantes na relação do componente básico da assistência farmacêutica (f. 1.485 e seguintes).

Assim, por todo o exposto, não há dúvida que os réus, ora apelantes, incorreram na conduta típica descrita no inciso II do art. 11 da LIA, e, portanto, impõe-se a cominação da sanção prevista pelo mesmo ordenamento jurídico. Nesse sentido, o disposto no art. 12, inciso III, da Lei Federal nº 8.429/92:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

[...]

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente (g.n.).

Quanto à dosimetria da sanção, deve-se atender aos princípios constitucionais implícitos da razoabilidade e proporcionalidade, de modo a permitir a punição condigna com o ato ímprobo praticado, observadas, por óbvio, as peculiaridades do caso, e revestir-se de caráter pedagógico e punitivo.

De tal modo, tendo em vista as condutas reiteradas de desrespeito ao Judiciário, em flagrante prejuízo aos cidadãos da comarca, bem ainda se se considerar



que as escusas apresentadas pelos apelantes em nada desculpam o descumprimento injustificado das decisões judiciais, comungo *in totum* com o posicionamento adotado pelo d. Juízo *a quo*.

É que, evidenciada a violação aos princípios da legalidade e moralidade, frise-se, desde 2009, tenho por lógica a (i) suspensão dos direitos políticos, pelo período de 3 anos; (ii) o pagamento de multa civil de 10 vezes o valor da última remuneração percebida nos respectivos cargos; e (iii) a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, seja direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 anos (f. 1.646/1.654).

Ora, especificamente quanto à multa civil, mister consignar que esta não se confunde com a penalidade de ressarcimento integral do dano, na medida em que esta visa recompor o patrimônio público afetado, que não é o caso dos autos, enquanto a multa civil, aqui cominada, tem por escopo a punição do agente ímprobo.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos.

Custas, pelos apelantes.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ÁUREA BRASIL e MOACYR LOBATO.

*Súmula* - PRELIMINARES REJEITADAS, RECURSOS NÃO PROVIDOS.

...

### **Ação de cobrança - Danos morais - Seguro de vida - Declaração falsa dos herdeiros do segurado - Credores putativos - Teoria da aparência - Devedor diligente - Pagamento de boa-fé - Validade**

Ementa: Ação de cobrança de seguro. Pagamento a credor putativo. Diligência da seguradora comprovada. Teoria da aparência. Art. 309 do Código Civil de 2002. Recurso provido.

- O direito positivo pátrio utiliza a teoria da aparência para proteger o devedor de boa-fé, considerando válido o pagamento efetuado a terceiros que se apresentavam aos olhos de todos como sendo os verdadeiros credores, nos termos do disposto no art. 309 do Código Civil de 2002.

- Para que seja reputado válido o aludido pagamento, entretanto, não basta que o credor putativo se apresente como verdadeiro credor. É imprescindível, ainda, que o devedor, cuja diligência não pode ser desprezada, se cerque de elementos suficientes que lhe assegurem que quem recebe é, de fato, quem deve auferir o pagamento.

- Restando provado que a seguradora foi diligente ao exigir prova de que os favorecidos eram os únicos beneficiários do *de cuius* e de que, de boa-fé, efetuou o pagamento da indenização securitária a tais credores putativos, deve ser desonerada de arcar com o pagamento em prol de beneficiária preterida pelos irmãos, remanescendo àquela recorrer à via processual adequada contra estes, para recuperar a parte que lhe cabe.

Recurso provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.13.055192-5/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Mapfre Vera Cruz Seguradora S.A. - Apelada: Patrícia Reis de Souza - Relator: DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA**

### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2014. - *Eduardo Mariné da Cunha* - Relator.

### **Notas taquigráficas**

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - Trata-se de ação de cobrança de seguro e indenização por danos morais, ajuizada por Patrícia Reis de Souza em face de Mapfre Vera Cruz Seguradora S.A., alegando que, em novembro de 2012, foi informada de que seu pai, com quem não tinha contato, falecera e era titular de apólice de seguro de vida com a requerida.

Relatou que, após diversos contatos com a seguradora ré, acerca da liquidação do sinistro, obteve a informação de que o processo administrativo estaria encerrado.

Pedi que a ré fosse compelida a exibir os demonstrativos de pagamento de indenização securitária referentes ao segurado Sebastião Beato de Souza e, ao final, pugnou pela condenação da ré ao pagamento do capital segurado que lhe é devido, além de indenização por danos morais.

Adoto o relatório da sentença, de f. 63-65, acrescentando que a MM. Juíza singular julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, condenando a ré ao pagamento da indenização securitária devida aos beneficiários do segurado Sebastião Beato de Souza.

Irresignada, a requerida interpôs apelação, sustentando que, após o aviso de sinistro realizado pelos herdeiros do segurado, solicitou a documentação necessária para o pagamento da indenização, sendo-lhe apresentada uma declaração de "únicos herdeiros", registrada em cartório, em que não consta o nome da autora. Sustenta que a pretensão autoral deveria ser dirigida contra os demais herdeiros de Sebastião Beato de Souza, que apresentaram a declaração inverídica e receberam a

totalidade do capital segurado. Ao final, pediu o provimento do recurso.

A autora apresentou contrarrazões, às f. 84-87.

Conheço da apelação, presentes os pressupostos legais de sua admissibilidade.

Em análise do caderno processual, vê-se que restou incontroverso o pagamento da indenização securitária, no valor total de R\$16.257,51, em razão da morte do segurado Sebastião de Souza, conforme certificado individual de seguro de vida/acidentes pessoais/decessos de f. 46-74, realizado em favor dos herdeiros do *de cujus*, Adriana Reis, Ana Maria Leandra dos Reis, Michelle da Silva Souza e Marcelo Sebastião Beato de Souza.

Nos termos do art. 308 da Lei Substantiva Civil, o pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito o represente. Não se pode descurar, ainda, do disposto no art. 309 do mesmo diploma: "Art. 309. O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor".

De Plácido e Silva assim define o credor putativo:

Nome dado ao credor que se apresenta ou que é reputado o verdadeiro credor e assim se presume pelas aparências, ou seja, aquele que se acha, sem qualquer contestação, na posse do direito e da ação (*Vocabulário jurídico*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 398).

Vejamos a doutrina de Judith Martins-Costa:

Na conhecida definição de Beviláqua, *credor putativo* é aquele que 'aos olhos de todos, passa a ser o verdadeiro credor, como o herdeiro ou o legatário aparente'. A crença na aparência deve ser legítima, acolhendo a regra do art. 309 uma das emanções da Teoria da Aparência, à qual subjaz a acepção da boa-fé entendida como crença numa realidade aparente (*Comentários ao novo Código Civil* - arts. 304 a 388, Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. V, Tomo I, p. 189).

Como visto, o direito positivo pátrio utiliza a teoria da aparência para proteger o devedor de boa-fé, considerando válido o pagamento efetuado a terceiros que se apresentavam aos olhos de todos como sendo os verdadeiros credores.

É cediço que, para que seja reputado válido o aludido pagamento, entretanto, não basta que o credor putativo se apresente como verdadeiro credor. É imprescindível, ainda, que o devedor, cuja diligência não pode ser desprezada, se cerque de elementos suficientes que lhe assegurem que quem recebe é, de fato, quem deve auferir o pagamento.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Civil. Credor putativo. Teoria da aparência. Necessidade de diligência do devedor. Responsabilidade contratual. Juros. Fluência a partir da citação. 1. Pela aplicação da teoria da aparência, é válido o pagamento realizado de boa-fé a credor putativo. 2. Para que o erro no pagamento seja escusável, é necessária a existência de elementos suficientes para induzir e convencer o devedor diligente de

que o recebente é o verdadeiro credor. 3. Em caso de responsabilidade civil contratual, os juros são contados a partir da citação. 4. Encontra óbice na Súmula nº 7/STJ a revisão, em sede de recurso especial, de questão referente à fixação de honorários advocatícios que não sejam irrisórios ou exorbitantes. 5. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido (REsp 1044673/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 02.06.2009, DJe de 15.06.2009).

No caso em exame, consideradas as circunstâncias do caso concreto, afigura-se plausível a alegação de validade do pagamento pela seguradora.

Vê-se dos autos que o pagamento do capital segurado foi realizado apenas após a apresentação dos documentos exigidos para a regulação do sinistro, i.e., a declaração de herdeiros, acostada à f. 48, visto que, no certificado individual de seguro (f. 47), não existiam beneficiários declarados.

A propósito, permito-me transcrever o teor da aludida declaração de herdeiros:

#### Declaração de Herdeiros

Adriana Reis, [...], Ana Maria Leandra Reis [...], Michelle da Silva Souza, [...], Marcelo Sebastião Beato de Souza, [...] declaram para os devidos fins de direito e sob as penas da Lei, e perante Seguradora Mapfre, que são os únicos filhos do segurado Sebastião Beato de Souza, falecido nesta cidade no dia 17.05.2010, o qual era segurado da Seguradora Mapfre, fazendo os filhos e únicos herdeiros do falecido jus a receberem a importância de R\$16.267,51 (dezesesseis mil duzentos e sessenta e sete reais e cinquenta e um centavos), a título de seguro, tocando para cada herdeiro a importância de R\$4.066,87 (quatro mil e sessenta e seis reais e oitenta centavos).

Pela veracidade desta declaração vai a mesma datada e assinada com a firma reconhecida dos declarantes. Juiz de Fora, 10 de agosto de 2010 (f. 48).

A nosso aviso, não há dúvida de que tal declaração foi elemento suficiente para induzir e convencer a seguradora de que os herdeiros que a firmaram eram, de fato, os únicos credores, i. e., únicos beneficiários do *de cujus*, como foi expressamente declarado.

Frise-se que a apelada, em nenhum momento, alega que o erro da seguradora não foi escusável, ou que ela não teria feito o pagamento de boa-fé, razão pela qual deve ser reputado válido o pagamento realizado aos irmãos da autora.

Em precedentes semelhantes, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ação de cobrança. Seguro obrigatório - DPVAT. Morte. Pagamento administrativo. Credor putativo. Teoria da aparência. Ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356/STF. Revisão de matéria fático-probatória. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 157.944/PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 18.02.2014, DJe de 28.02.2014).

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Obrigação securitária. Acordo. Pagamento ao falido. Credor putativo. Artigo 309 do CC. Provimento. 1. No caso em apreço, a recorrente foi condenada ao pagamento de seguro e entabulou acordo com a credora, cuja falência fora decretada anteriormente, sem que tivesse conhecimento do fato nem se consignando eventual má-fé no acórdão recorrido. 2. Inexistindo, pois, prova da má-fé e elemento que pudesse cientificar o devedor de que o representante da credora não mais detinha poderes de administração, é de se reputar válido o pagamento feito a credor putativo. Inteligência do artigo 309 do Código Civil. 3. Agravo regimental provido (AgRg no Ag 1225463/SP, Rel.º Min.ª Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 11.12.2012, DJe de 19.12.2012).

No mesmo sentido, já se manifestou esta egrégia Corte:

**Ementa:** Apelação cível. Ação de cobrança. DPVAT. Credor putativo. Pagamento válido. - Sendo genérica a certidão de óbito na qual constou que o falecido era casado e deixou filhos, neste caso, especificamente, verificada pela seguradora a legitimidade dos solicitantes, que se apresentaram como cônjuge e filhos, para receber o seguro DPVAT, agiu a mesma com boa-fé ao efetuar o pagamento da integralidade da verba indenizatória, remanescendo ao autor recorrer à via processual adequada para recuperar a parte que lhe compete. - Conforme prevê o art. 309 do Código Civil, o pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor (Apelação Cível 1.0134.10.008359-8/001, Relator: Des. Pedro Aleixo (JD convocado), 16ª Câmara Cível, julgamento em 03.07.2014, publicação da súmula em 14.07.2014).

**Ementa:** Ação de cobrança. Seguro DPVAT. Pagamento feito a credor putativo. - Considera-se válido o pagamento do seguro DPVAT quando efetuado em benefício daquele que se comporta como legítimo credor, admitindo-se invalidar o acerto quando houver elementos suficientes para evidenciar que aquele que recebeu o ajuste não aparentava ser o verdadeiro credor. - Exige-se das seguradoras que operam o DPVAT que sejam diligentes e cautelosas antes de efetuar o pagamento da indenização àquele que se apresenta para recebimento, cercando-se de todos os meios e cautelas para averiguar ser o único legitimado ao seguro, ainda que posteriormente seja comprovado não se tratar de credor, nos termos do art. 309, CC/02 (Apelação Cível 1.0145.11.050788-9/001, Relator: Des. Luiz Artur Hilário, 9ª Câmara Cível, julgamento em 26.11.2013, publicação da súmula em 02.12.2013).

**Ementa:** Apelação cível - Cobrança - Seguro DPVAT - Contrarrazões intempestivas - Não conhecimento - Pagamento administrativo - Credor putativo - Boa-fé da seguradora - Adimplemento válido - Art. 309 do CC. Recurso provido. - Se a seguradora, de boa-fé, efetuou o pagamento do DPVAT à credora putativa, que se apresentou perante todos como beneficiária da vítima, considera-se válido o adimplemento realizado, nos termos do art. 309 do CC (Apelação Cível 1.0024.08.103191-6/001, Relator: Des. Amorim Siqueira, 9ª Câmara Cível, julgamento em 30.07.2013, publicação da súmula em 05.08.2013).

Dessarte, restando provado que a seguradora foi diligente ao exigir prova de que os favorecidos eram beneficiários do de *cujus* e que, de boa-fé, efetuou o paga-

mento da indenização securitária a tais credores putativos, deve ser desonerada de arcar com o pagamento em prol de beneficiária preterida pelos irmãos, remanescendo àquela recorrer à via processual adequada contra estes, para recuperar a parte que lhe cabe.

Com tais razões de decidir, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Em face do provimento do apelo, arcará a requerente com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em sentença, que inverte, suspendendo, contudo, a exigibilidade de tais verbas, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUCIANO PINTO e LEITE PRAÇA.

*Súmula* - RECURSO PROVIDO.

...

**Imóvel urbano - Animais - Manutenção sob condições inadequadas - Direito de vizinhança - Afronta - Direito de propriedade - Limitação - Nocividade ao vizinho - Dano moral - Configuração**

**Ementa:** Ação cominatória. Imóvel urbano. Direito de vizinhança. Afronta. Animais. Manutenção sob condições inadequadas. Ajuste. Ilícito moral. Caracterização.

- Manutenção de animais em imóvel residencial urbano sem condições mínimas de higiene e adequação física do espaço desafia abstenção da conduta como mecanismo apto a restabelecer o uso normal e equilibrado da propriedade em convergência com o direito de vizinhança, neste cenário vulnerado.

- A presença de aproximadamente trinta cães sob condições irregulares e nocivas à vizinhança por período considerável ostenta envergadura para caracterizar ilícito moral.

Primeiro recurso provido. Segundo recurso desprovido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.12.067790-4/002 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: 1º) Geraldo Lúcio de Oliveira; 2º) Maria Teixeira Campos Ronzani - Apelados: Geraldo Lúcio de Oliveira, Maria Teixeira Campos Ronzani - Relator: DES. SALDANHA DA FONSECA**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 1º de outubro de 2014. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. SALDANHA DA FONSECA - Tratam os autos de ação cominatória c/c reparação de danos ajuizada por Geraldo Lúcio de Oliveira em face de Maria Teixeira Campos Ronzani, em que o autor, noticiando manutenção residencial de inúmeros cães pela ré sob condições degradantes de cuidado e higiene, portanto em flagrante desrespeito ao direito de vizinhança, busca obstar a prática, além de ver recompostos prejuízos morais que afirma ter experimentado.

A teor da r. sentença de f. 96-99, o pedido foi julgado parcialmente procedente para, confirmando a medida acautelatória, determinar à ré que proceda à retirada dos animais de sua casa que excedam o número de dez, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), limitada a 60 dias.

Insatisfeitos, os litigantes recorrem.

O autor, com esteio na apelação de f. 102-107, defende o acolhimento integral do pedido para que, assim ocorrendo, seja-lhe deferida indenização por danos morais, a seu ver caracterizados na espécie.

A seu turno, apegando-se precipuamente ao direito de propriedade e ao Estatuto do Idoso, a demandada vindica a improcedência do pleito (f. 108-117).

Os apelos foram respondidos pelos litigantes, que, infirmando a insurgência adversa, bateram-se pelo seu desprovimento (f. 121-125; 126-130).

Conheço dos recursos, visto que cumpridos seus pressupostos de admissibilidade. E, em face do conteúdo apresentado em cada um, passo ao seu exame conjunto.

Apura-se da inicial a alegação de que a ré mantém, no imóvel residencial vizinho, quase cinquenta cachorros por ela recolhidos na rua, fazendo-o sem qualquer autorização, cuidado e higiene, animais que, além de produzir barulho excessivo, exalam forte odor. Portanto, que a hipótese revela mau uso da propriedade a atrair abstenção da conduta, além de indenização moral.

Em defesa, a demandada não negou a manutenção de animais em seu imóvel. Disse, entretanto, fazê-lo no uso regular do direito de propriedade que lhe assiste, nesses moldes sem qualquer abuso, tampouco de maneira a atrair a tutela requerida (f. 27-39).

A questão litigiosa insere-se no uso da propriedade afeta à ré, para o autor de feição irregular.

Caio Mário da Silva Pereira (na obra *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. I, p. 210-212), ao discorrer sobre o uso anormal da propriedade, anota:

Nos limites do que é seu, tem o *dominus* a faculdade de agir, extraindo das coisas todas as vantagens, benefícios, fruição e gozo. Cabe ao proprietário utilizar a coisa sua segundo o que lhe convenha, e conforme o seu agrado.

Mas a harmonia social não se compadece com a ideia de vir o proprietário a agir de tal modo que o exercício de seu direito se converta em sacrifício ou moléstia ao seu vizinho. Daí dizer a lei (Código Civil, art. 1.277) que o proprietário ou possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização da propriedade vizinha.

[...]

Sobreleva aqui a todas as considerações, e é básico para caracterizar a extensão do princípio, é a conceituação do que se deva entender por uso anormal da propriedade. O Código Civil de 2002, abandonando a terminologia 'uso nocivo da propriedade', seguiu a orientação de bons autores, que definiam a linha demarcatória da regular utilização na sua normalidade ou anormalidade. Será regular, e não carece de repressão o uso normal, ao passo que a ação do proprietário receberá condenação se conceituada como uso anormal.

Não se resolve, entretanto, o problema com a simples menção deste critério, pois que a indagação prossegue, a saber quando se pode qualificar o exercício do direito como normal ou anormal. E a positivá-lo está o conceito admnicular de invocação corrente pela doutrina, com repercussão jurisprudencial. No primeiro plano, encontra-se a aferição do dano causado: se este se contém no limite do tolerável, à vista das circunstâncias do caso, não é de se impor ao proprietário uma restrição ao uso de seus bens, uma vez que a convivência social por si mesma cria a necessidade de cada um sofrer um pouco, e não seria razoável que o vizinho pudesse atingir o proprietário no exercício do seu direito para livrar-se de um incômodo não excedente do razoável. Nesse caso, somente comporta restrição o uso se o incômodo ultrapassa aquela fronteira.

Aliada à determinação da extensão do incômodo, coloca-se a invocação dos usos e costumes locais refletindo a ambiência em que se desenvolvem as relações de vizinhança: claro é que não se pode apreciar com os mesmos padrões a normalidade do uso da propriedade num bairro industrial, numa cidade de veraneio, numa estação balneária, num burgo interiorano. Vale dizer: na apreciação da normalidade ou anormalidade do uso levam-se em conta as circunstâncias de cada caso.

[...]

O Código Civil de 2002 não minudencia os casos de uso anormal da propriedade, mas fornece alguns elementos balizadores, para a sua aferição: a natureza da utilização, a localização do prédio, o atendimento às normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança (art. 1.277, parágrafo único). A doutrina, por sua vez, contribui para o deslinde do que seja considerado uso anormal, exemplificando com a presença de ruídos excessivos, festas noturnas, emissão de fumaça ou fuligem, gases tóxicos, poluição de águas, criação de animais que exalem maus cheiros ou enxameiem moscas, etc. (Beviláqua, Mazeaud e Mazeaud, De Page) [...].

Sopesadas essas considerações doutrinárias, sem perder de vista que o direito atinente ao proprietário do imóvel de dele usar e gozar não é absoluto e encontra limite no direito que, de igual modo, toca ao proprietário do imóvel vizinho (art. 1.277 do Código Civil), cumpre verificar se a ré, conforme alegado pelo demandante, de fato incorre em uso anormal da propriedade a ensejar as consequências vindicadas.

A presença de pelo menos 30 cães no imóvel da requerida, de feição urbana, é fato incontroverso, porquanto admitido quando da contestação ofertada (f. 30). E, conquanto a defesa argumente em sentido contrário, os elementos colhidos não evidenciam a regularidade dessa prática, dita decorrente do exercício normal do direito de propriedade.

A certidão de f. 19 espelha que a Prefeitura de Juiz de Fora, pela Secretaria de Atividades Urbanas, atendendo à solicitação firmada por Mariléia de Oliveira, em maio/12 compareceu à residência da ré e lá encontrou irregularidades atinentes à higiene e limpeza do local, todas mantidas mesmo depois de determinada a correspondente adequação. Essas ocorrências já haviam sido apuradas em fiscalização anterior, conforme se vê da certidão de f. 20, emitida pela mesma Secretaria de Atividades Urbanas.

De igual modo, a primeira testemunha ouvida afirmou “[...] que não há local adequado para escoamento dos dejetos animais [...]” (f. 78). Que os 33 cães que ali vivem são cuidados pela própria requerida, que deles se ocupa pessoalmente, sem qualquer ajuda de terceiro.

A manutenção de animais pela ré mostra-se nesse cenário inadequada, notadamente pela comprovada falta de higiene e adequação física do espaço e, bem por isso, está causando restrição ao exercício, pelo autor, do direito que igualmente lhe assiste de usar e gozar da propriedade regularmente. Verifica-se, pois, a ruptura do equilíbrio que deve imperar no uso dos prédios vizinhos a autorizar a limitação requerida, ainda que não promovida em sede administrativa pela municipalidade.

Muito embora a proteção aos animais constitua prática louvável, não se admite que seu exercício se opere de maneira a atingir a propriedade alheia, menos ainda a dignidade da pessoa humana, neste caso dos vizinhos da ré (e dela mesma) pela falta de higiene e manutenção adequada do local onde eles são mantidos.

A limitação requerida é de rigor e, conforme bem pontuado pelo i. Sentenciante, “[...] respeitando o carinho e o apego que a ré possui por seus animais de estimação [...]” (f. 98), deve ser imposta como mecanismo apto a restabelecer o uso normal e equilibrado da propriedade em convergência com o direito de vizinhança.

Ao contrário do asseverado pela autora apelante, porque a hipótese não abarca controvérsia atinente a direito relativo ao Estatuto do Idoso, o exame da matéria debatida sob esse prisma ressoa incabível. De outro lado, suposta falta de regulamentação da Lei Municipal nº 12.345, que dispõe sobre o Estatuto de Defesa, Controle e Proteção dos Animais em Juiz de Fora, mesmo que existente, não compromete o desfecho de origem. Isso, na medida em que utilizada nestes autos apenas como referência pelo Sentenciante para limitar o número de cães que a ré está autorizada a manter em seu imóvel a 10 (dez), portanto como meio apto a, num exercício de

bom-senso, viabilizar a restauração do equilíbrio atinente ao exercício do direito de propriedade.

A presença de aproximadamente 30 cães sob condições irregulares e nocivas à vizinhança ostenta, na espécie, envergadura para caracterizar ilícito moral. A prova produzida revela que o autor, enquanto vizinho residencial da ré, foi por considerável período (pelo menos 12 meses - f. 19-20) compelido a conviver com condições de má higiene e limpeza, além dos riscos disso resultantes para a sua própria saúde, sem perder de vista, obviamente, o ruído diuturno produzido pelos animais.

Não se verifica, pois, transtorno comum da vida em sociedade, mas ocorrência capaz de incutir e fazer repercutir no requerente temores, angústias e sofrimento fora dos padrões de normalidade afetos ao cotidiano, portanto vulneração ao patrimônio ideal do postulante, nesses moldes indenizável.

A esse respeito, cumpre trazer à colação decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em hipótese análoga:

Direito de vizinhança. Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais. Fortes odores de urina e fezes provenientes de quase quarenta animais na residência vizinha ao escritório de advocacia da autora. R. sentença de procedência, com apelo só da causídica demandante. Retirada dos caninos efetivada por ocasião do cumprimento da tutela antecipada. Danos morais inegáveis. Majoração do *quantum* para R\$5.000,00. Recurso da requerente provido (TJSP. Apelação Cível nº 0026314-20.2009.8.26.0114. 27ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Campos Petróini. J. 29.07.14. Registro. 01.08.14)

Quanto à indenização, sua quantificação deve guardar perfeita correspondência com a gravidade objetiva do fato e seu efeito lesivo, bem assim com as condições sociais e econômicas da vítima e do autor da ofensa, ajustando-se ao princípio da equidade e à orientação pretoriana, segundo a qual a eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida.

Exatamente por isso é que o julgador, ao fixar a quantia devida, deve estar atento ao limite do razoável, sem afastar-se da finalidade compensatória, não permitindo que se enverede pelo rumo das pretensões absurdas.

Dessa feita, tomando as circunstâncias do caso que, a meu aviso, não espelham mera desconforto, sem perder de vista razão e proporção, tampouco a particularidade de que, embora dotadas de caráter punitivo, indenizações tais não podem ancorar enriquecimento ilícito, hei por bem fixar em R\$2.000,00 (dois mil reais) a indenização a ser paga pela ré ao autor.

Teses e preceitos em contrário erigidos pelos litigantes não autorizam solução de outra ordem, motivo pelo qual ficam afastados.

Ao abrigo de tais fundamentos, nego provimento à segunda apelação e dou provimento à primeira para, acolhendo o pedido indenizatório, determinar à ré que

pague ao autor R\$2.000,00 (dois mil reais) a título de reparação moral, valor que deverá ser atualizado pelos índices da eg. Corregedoria-Geral de Justiça a contar desta decisão e acrescido dos juros moratórios de 1% ao mês contados da citação. Em face disso, inverte os consectários da sucumbência, devendo apenas a autora responder por custas, inclusive recursais, e honorários de sucumbência fixados na origem, suspensa a exigibilidade, na forma da Lei nº 1.060/50.

DES. DOMINGOS COELHO - Acompanho o Relator e rogo licença para transcrever a lição doutrinária, diante da sua relevância. Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. I, p. 210-212), ao discorrer sobre o uso anormal da propriedade, anota:

Nos limites do que é seu, tem o *dominus* a faculdade de agir, extraindo das coisas todas as vantagens, benefícios, fruição e gozo. Cabe ao proprietário utilizar a coisa sua segundo o que lhe convenha, e conforme o seu agrado.

Mas a harmonia social não se compadece com a ideia de vir o proprietário a agir de tal modo que o exercício de seu direito se converta em sacrifício ou moléstia ao seu vizinho. Daí dizer a lei (Código Civil, art. 1.277) que o proprietário ou possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização da propriedade vizinha.

[...]

Sobreleva aqui a todas as considerações, e é básico para caracterizar a extensão do princípio, é a conceituação do que se deva entender por uso anormal da propriedade. O Código Civil de 2002, abandonando a terminologia 'uso nocivo da propriedade', seguiu a orientação de bons autores, que definiam a linha demarcatória da regular utilização na sua normalidade ou anormalidade. Será regular, e não carece de repressão o uso normal, ao passo que a ação do proprietário receberá condenação se conceituada como uso anormal.

Não se resolve, entretanto, o problema com a simples menção desse critério, pois que a indagação prossegue, a saber quando se pode qualificar o exercício do direito como normal ou anormal. E a positivá-lo está o conceito admnicular de invocação corrente pela doutrina, com repercussão jurisprudencial. No primeiro plano, encontra-se a aferição do dano causado: se este se contém no limite do tolerável, à vista das circunstâncias do caso, não é de se impor ao proprietário uma restrição ao uso de seus bens, uma vez que a convivência social por si mesma cria a necessidade de cada um sofrer um pouco, e não seria razoável que o vizinho pudesse atingir o proprietário no exercício do seu direito para livrar-se de um incômodo não excedente do razoável. Nesse caso, somente comporta restrição o uso se o incômodo ultrapassa aquela fronteira.

Aliada à determinação da extensão do incômodo, coloca-se a invocação dos usos e costumes locais refletindo a ambiência em que se desenvolvem as relações de vizinhança: claro é que não se pode apreciar com os mesmos padrões a normalidade do uso da propriedade num bairro industrial, numa cidade de veraneio, numa estação balneária, num burgo interiorano. Vale dizer: na apreciação da normalidade ou anormalidade do uso levam-se em conta as circunstâncias de cada caso.

[...]

O Código Civil de 2002 não minudencia os casos de uso anormal da propriedade, mas fornece alguns elementos balizadores, para a sua aferição: a natureza da utilização, a localização do prédio, o atendimento às normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança (art. 1.277, parágrafo único). A doutrina, por sua vez, contribui para o deslinde do que seja considerado uso anormal, exemplificando com a presença de ruídos excessivos, festas noturnas, emissão de fumaça ou fuligem, gases tóxicos, poluição de águas, criação de animais que exalem maus cheiros ou enxameiem moscas, etc. (Beviláqua, Mazeaud e Mazeaud, De Page). [...]

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...

### Indenização - Construção de hidrelétrica - Área de exploração mineral - Licenciamento administrativo - Licenciamento ambiental - Honorários advocatícios

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Indenização por danos materiais e morais. Construção de hidrelétrica. Exploração mineral. Areia. Falta de licenciamento. Atividade ilícita. Direito afastado. Honorários advocatícios. Fixação.

- A exploração mineral, nos termos dos arts. 2º, 3º e 4º da Lei 7.805/89, depende de autorização da autoridade administrativa local e de licença ambiental concedida pelo órgão competente, sendo que a permissão de lavra será concedida pelo diretor geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM.

- Não comprovado o exercício lícito da exploração mineral, não há se falar em indenização decorrente de construção de hidrelétrica na área explorada.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia compatível com a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço; e, observados esses parâmetros, deve ser mantido o valor arbitrado pelo juízo de primeiro grau.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0035.08.133274-0/004 - Comarca de Araguari - Apelantes: Dalmo Nogueira Soares, Areeira Cristal Ltda. e outro, Gereni Alves Ferreira - Apelantes adesivos: Consórcio Capim Branco Energia - Apelados: Dalmo Nogueira Soares, Areeira Cristal Ltda e outro, Gereni Alves Ferreira, Consórcio Capim Branco Energia - Relator: DES. MARCO AURELIO FERENZINI**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 2014. - Marco Aurelio Ferenzini - Relator.

## Notas taquigráficas

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a sentença de f. 287/291, proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por Areeira Cristal Ltda. ME, Dalmo Nogueira Soares e Gereni Alves Ferreira em face de Consórcio Capim Branco de Energia, pela qual o Juízo de primeiro grau extinguiu o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, em relação à autora Areeira Cristal e julgou improcedente o pedido inicial. Julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, em relação aos autores Dalmo Nogueira Soares e Gereni Alves Ferreira, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Apelação principal.

Os autores, ora apelantes principais, alegam, preliminarmente, que a ação não poderia ser extinta, sem resolução de mérito, em relação a Dalmo Nogueira Soares e Gereni Alves Ferreira, pois a outra demanda também o foi e não há óbice na propositura da presente ação pela empresa e os proprietários. No mérito, aduzem que a empresa tinha uma média mensal de exploração de 2.000m<sup>3</sup> de areia, mas, após a construção da usina, foi gradualmente decaindo até paralisar as atividades. Dizem que, quando paralisou, estava na margem de 800m<sup>3</sup> mensais. Defendem que a paralisação gerou prejuízos para a empresa e seus sócios, a título de lucros cessantes. Salientam que receberam avisos, informando que os maquinários deveriam ser retirados da área de inundação, e o enchimento da área tornou impossível a exploração da atividade empresária. Defendem que têm direito a serem indenizados pelo patrimônio paralisado, pelos lucros cessantes referentes a 12 (doze) meses de faturamento mensal da empresa e pelos danos morais suportados. Asseveram que os documentos de f. 10/56 e 269/277 demonstram o regular funcionamento da empresa.

Contrarrazões apresentadas às f. 314/339, pela qual o apelado requer seja negado provimento ao apelo.

Apelação adesiva.

O réu, ora apelante adesivo, sustenta que os honorários de sucumbência devem ser majorados, em face do trabalho desenvolvido pelos seus patronos e a complexidade da causa.

Apesar de devidamente intimados, os apelados não apresentaram resposta ao recurso, conforme cerificado à f. 339-v.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Publicada a sentença em 10.01.2014 (f. 292), apelação protocolizada no dia 22.01.2014 (f. 293), acompanhada do respectivo preparo (f. 302). Recurso adesivo tempestivo, pois interposto no prazo e juntamente com as contrarrazões no dia 14.04.2014 (f. 305) (intimação ocorrida em 25.03.2014 - f 304), devidamente preparado (f. 310/311). Conheço do recurso por presentes os requisitos para sua admissibilidade.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Proferiu sustentação oral, pelo apelante adesivo, o Dr. Olívio Mangerson Neto, que suscitou, da tribuna, preliminar de não conhecimento do recurso.

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - Sr. Presidente, ouvi com atenção a sustentação oral. Com relação à preliminar, suscitada, da tribuna, em relação ao não conhecimento do recurso, assim como a outra, suscitada quando do apelo, estou rejeitando-a, porque, de fato, sim, a apelação atacou o teor da sentença. De modo que, com relação às preliminares, estou rejeitando-as; e, com relação ao mérito, estou negando provimento a ambos os recursos.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Ouvi com atenção a sustentação oral produzida pelo ilustrado procurador. Estou subscrevendo integralmente o voto proferido pelo eminente Relator.

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Registro ter ouvido com atenção a sustentação oral proferida da tribuna e acompanho o eminente Relator, inclusive quanto à preliminar arguida nessa sessão.

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - Apelação principal.

Preliminar.

Legitimidade ativa.

Aduzem os autores Dalmo Nogueira Soares e Gereni Alves Ferreira que possuem legitimidade para figurar no polo ativo do feito, pois são sócios da Areeira Cristal e sofreram prejuízos em decorrência da paralisação das atividades.

A questão da ilegitimidade de parte diz respeito às condições da ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, p. 57), conceituou legitimidade ativa e passiva, afirmando:

Destarte, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimidade ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão.

Segundo a teoria da asserção, também chamada de *prospettazione*, a legitimidade da parte deve ser analisada, observando-se se há pertinência subjetiva das alegações feitas pelo autor na petição inicial em relação ao réu.

Sabe-se que a pessoa jurídica é titular de relações jurídicas, não se confundindo com a pessoa dos sócios que a constituíram.

E, como o que se discute é eventual prejuízo sofrido oriundo da paralisação das atividades, somente a empresa possui legitimidade para figurar no polo ativo da demanda, uma vez que possui personalidade jurídica própria e não se confunde com os autores Dalmo Nogueira Soares e Gereni Alves Ferreira.

Ademais, toda a causa de pedir da presente ação se funda no prejuízo sofrido diretamente pela empresa, e não pelos sócios.

Assim sendo, rejeito a preliminar de legitimidade ativa dos autores Dalmo Nogueira Soares e Gereni Alves Ferreira.

Mérito.

A parte autora ajuizou a presente ação sob o fundamento de que faz jus ao recebimento de indenização por dano material e moral pelo fato de ter sido desapropriada e construída hidrelétrica em área em que supostamente exercia atividade empresária, consistente na exploração e retirada de areia do leito do rio Araguari.

O Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial por entender que não restou comprovado que a Areeira Cristal exercia atividade regular de exploração da área quando esta foi desapropriada e inundada, pois não possuía consentimento da autoridade local nem licença ambiental.

Vale ressaltar que o alagamento da área pelo Consórcio Capim Branco se deu no ano de 2006, tendo a empresa, em 19.04.2006 e 12.09.2006, sido notificada sobre a necessidade de retirada dos equipamentos de extração de areia do leito do rio Araguari e de suas margens, para além da área de inundação (f. 27/28).

É cediço que a exploração mineral, nos termos dos arts. 2º, 3º e 4º da Lei 7.805/89, depende de autorização da autoridade administrativa local e de licença ambiental concedida pelo órgão competente, sendo que a permissão de lavra será concedida pelo diretor geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM.

Da análise dos autos, constata-se que, de fato, não restou comprovado que a apelante, à época da construção da hidrelétrica, exercia licitamente a atividade de exploração de areia no leito do rio Araguari, tendo em vista que tanto o alvará (f. 18) quanto o licenciamento (f. 22) expiraram em 30.10.2001 e 16.12.2001, respectivamente.

Denota-se, ainda, que o registro de licenciamento concedido à empresa apelante foi tornado sem efeito, por possuir vício insanável (f. 45/47), o qual não admite convalidação e, conseqüentemente, não gera direitos para a parte.

Nesse sentido, leciona Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro*. 32. ed., p. 204):

Como regra geral, os efeitos da anulação dos atos administrativos retroagem às suas origens, invalidando as conseqüências passadas, presentes e futuras do ato, tendo em vista que o ato nulo não gera direitos ou obrigações para as partes; não cria situações jurídicas definitivas; não admite convalidação.

Além disso, a Prefeitura Municipal de Araguari (f. 248) informou que, em 28.10.2003, foi concedida à empresa apelante licença, com validade até 28.10.2005, para extração de areia na área objeto da lide, a qual dependia de registro de licenciamento no DNPM, mas que o empreendimento não possui licença ambiental.

Dessa forma, forçoso reconhecer que a apelante exercia ilicitamente a exploração de areia no leito do rio Araguari, seja pelo fato de a licença inicialmente concedida ter sido tornada sem efeito por vício insanável, seja por não ter obtido nova licença, conforme informado à f. 248, pelo que não possui qualquer direito a indenização.

E, em face do reconhecimento do exercício ilícito da atividade, irrelevante se faz a análise dos documentos de f. 269/277.

Apelação adesiva.

O apelante adesivo requer a majoração dos honorários advocatícios, sob o fundamento de que não foi fixado em patamar condizente com as peculiaridades do feito.

Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários de sucumbência serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Eis o teor dos dispositivos:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

[...]

§ 3º Os honorários advocatícios serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos:

- o grau de zelo do profissional;
- o lugar da prestação de serviço;
- a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b, e c do parágrafo anterior.

Considerando-se os parâmetros consignados pela referida legislação processual aliados à natureza da presente demanda, tem-se que os honorários advocatícios foram fixados pelo Juízo de primeiro grau em perfeita



consonância com o trabalho desenvolvido pelos patronos da parte ré, não havendo falar em majoração.

Dispositivo.

Diante do exposto, rejeito as preliminares de legitimidade ativa e nego provimento a ambos os recursos, ficando mantida, em todos os seus termos, a sentença recorrida.

Custas recursais, pelo respectivo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VALDEZ LEITE MACHADO e EVANGELINA CASTILHO DUARTE.

**Súmula** - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

...

**Servidor público estadual - Educação básica - Regime de subsídios - Instituição - Majoração remuneratória - Opção pelo regime anterior - Piso salarial nacional - Diferenças**

Ementa: Administrativo. Apelação cível. Ação ordinária. Servidores públicos da carreira da educação básica estadual. Lei estadual 18.975/2010. Instituição do regime de subsídio. Parcela única. Concessão de majoração remuneratória. Faculdade de retorno ao regime remuneratório anterior. Lei federal nº 11.738/2008. Piso salarial nacional. Constitucionalidade declarada. Vencimento básico a partir de 27.04.2011. Diferenças constatadas.

- A Lei estadual nº 18.975/10, que instituiu o regime de subsídios para os profissionais das carreiras do grupo de atividades da educação básica, conferiu aos optantes pela nova sistemática o acréscimo de, no mínimo, 5% (cinco por cento) no momento do posicionamento. Facultou, também, aos servidores a opção pelo sistema remuneratório anterior, composto do vencimento básico mais vantagens pecuniárias, caso assim entendessem conveniente, mas não lhes assegurou o reajuste.

- O acréscimo de 5% previsto no art. 4º, § 1º, da Lei 18.975/2010 não é um aumento, na acepção da palavra, mas um incentivo à adesão ao novo regime remuneratório.

- O servidor público não tem direito adquirido à forma de composição remuneratória, razão pela qual não há óbices à instituição de nova sistemática remuneratória mediante a adoção do subsídio fixado em parcela única.

- No julgamento da medida cautelar na ADI nº 4.167/DF, o Supremo Tribunal Federal, dando interpretação conforme ao art. 2º da Lei nº 11.738/2008, consignou que, até o julgamento final da ADIN, a referência ao piso

salarial seria a remuneração, e não o vencimento básico inicial da carreira.

- Quando do julgamento dos embargos de declaração, o STF modulou os efeitos da decisão proferida na ADI nº 4.167-/DF, para considerar que o pagamento do piso salarial, com base no vencimento básico, é devido a partir do julgamento definitivo da ação, ou seja, 27.04.2011, momento em que já estava em vigor a Lei nº 18.975/10.

- Nos termos da citada Lei estadual nº 18.975/10, a remuneração dos servidores da educação básica do Estado de Minas Gerais é realizada por meio de subsídio, com pagamentos mensais, de maneira única, já incorporadas as parcelas do regime remuneratório anterior, não podendo o subsídio ser inferior ao piso.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.132563-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Maria José de Oliveira e outra, Maria da Penha Pereira, Mirtes Lamago Peron, Regina Maria Severino, Luci Maria das Graças Campos, Marilane Gripp Fumian, Marlene Santos Soares, Manoela Marcelina da Silva, Maria de Lourdes Milanez Braga, Rosemary Vieira Maciel Teixeira - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. LLEWELLYN MEDINA**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE REGINA MARIA SEVERINO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DAS DEMAIS APELANTES.

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 2014. - *Llewellyn Medina* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. LLEWELLYN MEDINA - Trata-se de apelação interposta contra a sentença de f. 442/445, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, em ação ordinária ajuizada por Maria José Oliveira, Marilane Gripp Fumian, Mirtes Lamago Peron, Maria da Penha Pereira, Luci Maria das Graças Campos, Rosemary Vieira Maciel Teixeira, Regina Maria Severino, Maria de Lourdes Milanez Braga, Marlene Santos Soares e Manoela Marcelina da Silva Justino em face do Estado de Minas Gerais, e que julgou improcedente o pedido inicial, e condenou as apelantes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), suspensa a exigibilidade das verbas, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões, as apelantes sustentam que são servidoras públicas estaduais, integrantes do quadro da educação; que a Lei estadual nº 18.975/10, editada pelo apelado, criou o padrão remuneratório denominado

subsídio, no qual os servidores receberiam seus vencimentos em parcela única; que a referida lei concedeu um reajuste de 5% para os servidores em janeiro de 2011 e a possibilidade de optarem pelo retorno ao regime remuneratório anterior; que optaram pelo regime remuneratório anterior diante da expectativa de aplicação do piso salarial profissional nacional, instituído pela Lei federal nº 11.738/08; que a Lei estadual nº 19.837/11 instituiu de forma obrigatória o subsídio a partir de 1º.01.2012; que não foi aplicado o piso salarial profissional nacional nem houve o aumento de 5% concedido pela Lei estadual nº 18.975/10 (f. 446/454).

Sem preparo, nos moldes da Lei nº 1.060, de 1950. Sem contrarrazões.

Dispensado o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, pois não há interesse a justificar a intervenção ministerial.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

A questão a ser apreciada diz respeito à possibilidade de pagamentos de diferenças às apelantes pela perda remuneratória decorrente da alteração do regime remuneratório dos servidores públicos da carreira da educação básica estadual.

A Lei nº 18.975/2010, que instituiu o regime de remuneração na forma de subsídio para as carreiras dos servidores públicos da educação básica do Estado de Minas Gerais, determinou que os servidores fossem reposicionados de acordo com as tabelas que fixam os valores dos subsídios, segundo critérios de escolaridade e de remuneração, de forma que o servidor viria a perceber um acréscimo de pelo menos 5% do valor da remuneração por ele recebida em 31.12.2010.

*Art. 1º Passam a ser remunerados por subsídio, fixado em parcela única, os servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo das seguintes carreiras do Poder Executivo estadual:*

I - Professor de Educação Básica - PEB -, Especialista em Educação Básica - EEB -, Analista de Educação Básica - AEB -, Assistente Técnico de Educação Básica - ATB -, Assistente Técnico Educacional - ATE -, Analista Educacional - ANE -, Assistente de Educação - ASE - e Auxiliar de Serviços de Educação Básica - ASB -, de que trata a Lei nº 15.293, de 5 de agosto de 2004;

II - Professor de Educação Básica da Polícia Militar - PEBPM -, Especialista em Educação Básica da Polícia Militar - EEBPM -, Analista de Gestão da Polícia Militar - AGPM -, Assistente Administrativo da Polícia Militar - ASPM - e Auxiliar Administrativo da Polícia Militar - AAPM -, de que trata a Lei nº 15.301, de 10 de agosto de 2004.

Parágrafo único. Os valores dos subsídios das carreiras de que tratam os incisos I e II do caput são os constantes nos Anexos I e II desta Lei, fixados em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio e verba de representação ou outra espécie remuneratória, ressalvado o disposto no art. 3º.

[...]

Art. 4º Os servidores das carreiras de que tratam os incisos I e II do art. 1º serão posicionados nas tabelas estabelecidas

nos Anexos I e II, conforme a respectiva carga horária e observados os seguintes critérios:

I - para a definição do nível da tabela em que ocorrerá o posicionamento, será observado o requisito de escolaridade do cargo ocupado pelo servidor em 1º de janeiro de 2011;

II - para a definição do grau em que ocorrerá o posicionamento, será observado o valor da soma do vencimento básico com as vantagens incorporáveis ao subsídio nos termos do art. 2º, a que fizer jus o servidor em 31 de dezembro de 2010.

§ 1º O posicionamento deverá resultar em acréscimo de, no mínimo, 5% (cinco por cento) sobre a remuneração a que fizer jus o servidor em 31 de dezembro de 2010. (Destaquei.)

A referida lei possibilitou aos servidores integrantes das carreiras previstas na referida lei o retorno ao regime remuneratório anterior, composto do vencimento básico mais vantagens pecuniárias, pelo que passaram a coexistir dois regimes de retribuição pecuniária: o regime de remuneração e o regime de subsídio.

*Art. 5º O servidor que, na data de publicação desta Lei, for ocupante de cargo das carreiras a que se refere o art. 1º poderá optar pelo retorno ao regime remuneratório anterior à vigência desta Lei, no prazo de noventa dias contados da data do primeiro pagamento de sua remuneração pelo regime de subsídio.*

§ 1º A opção de que trata o caput deverá ser formalizada mediante requerimento, em formulário próprio, encaminhado à unidade de recursos humanos do órgão ou da entidade do servidor ou à Superintendência Regional de Ensino - SRE - em que estiver lotado.

§ 2º O servidor que manifestar a opção de que trata o caput voltará a receber sua remuneração com base nas vantagens a que fizer jus em 31 de dezembro de 2010, computando-se, para todos os fins, o tempo decorrido entre a data do primeiro pagamento pelo regime de subsídio e a data da opção.

§ 3º A ausência de manifestação do servidor no prazo previsto no caput implicará a decadência do direito de opção pelo regime remuneratório anterior.

§ 4º A opção de que trata o caput surtirá efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do protocolo do requerimento.

§ 5º Caso ocorra, após a fixação do subsídio, a concessão, a revogação ou a anulação, judicial ou administrativa, de vantagens com vigência anterior a 1º de janeiro de 2011, será revisto o posicionamento de que trata o art. 4º e renovado o prazo estabelecido no caput. (Destaquei.)

A possibilidade de opção encontra amparo na Constituição Estadual, conforme estabelece o art. 283-A incluído pela Emenda estadual nº 84/2010:

*Art. 283-A. Os servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras da área de educação do Poder Executivo do Estado e o pessoal civil da Polícia Militar poderão ser remunerados na forma de subsídio, fixado nos termos de lei específica, observados os limites e parâmetros estabelecidos nesta Constituição e o disposto neste artigo.*

§ 1º A lei instituidora do regime de subsídio de que trata o caput poderá facultar ao servidor a opção entre o regime de remuneração composto de vencimento básico e vantagens e o regime de subsídio. (Destaquei.)

Assim, o acréscimo de 5% previsto no art. 4º, § 1º, da Lei 18.975/2010 não é um aumento, na acepção da

palavra, e sim um incentivo à adesão dos servidores ao novo regime remuneratório, no qual o posicionamento na tabela de subsídios poderia implicar ganho de, no mínimo, 5% em relação à remuneração anterior, com vigência somente a partir de 1º de janeiro de 2011.

O regime remuneratório do subsídio passou a ser obrigatório a partir de janeiro de 2012, após a edição da Lei nº 19.837/2011, inclusive para os servidores que optaram pelo retorno ao regime anterior.

*Art. 2º O servidor ocupante de cargo de provimento efetivo das carreiras de que trata o art. 1º que estiver posicionado, na data de publicação desta Lei, no regime remuneratório anterior à Lei nº 18.975, de 29 de junho de 2010, passará a ser remunerado, a partir de 1º de janeiro de 2012, por subsídio, considerando seu posicionamento em 1º de janeiro de 2011. Parágrafo único. O disposto no art. 1º estende-se ao servidor de que trata este artigo. (Destaquei.)*

O referido diploma legal não trouxe disposição acerca do acréscimo de, no mínimo, 5% sobre a remuneração a que se referia a Lei nº 18.975/10.

Conforme afirmado na inicial e comprovado pelos documentos de f. 362/398, as apelantes Maria José Oliveira, Marilane Gripp Fumian, Mirtes Lamengo Peron, Maria da Penha Pereira, Luci Maria das Graças Campos, Rosemary Vieira Maciel Teixeira, Maria de Lourdes Milanez Braga, Marlene Santos Soares e Manoela Marcelina da Silva Justino exerceram a opção pelo regime remuneratório anterior, não fazendo jus ao acréscimo de 5%, previsto no art. 4º, § 1º, daquele diploma legal, uma vez que a opção implica a manutenção da remuneração do servidor no regime anterior, qual seja o valor que era pago em 31.12.2010.

Assim, o fato de as apelantes terem optado pelo regime anterior não significa dizer que houve prejuízo com a instituição obrigatória do regime de subsídio, uma vez que, mantido o mesmo padrão remuneratório anterior, a não concessão do acréscimo de 5% resulta da opção feita anteriormente pelas recorrentes.

Quanto à apelante Regina Maria Severino, especialmente, e segundo os documentos de f. 240/245, esta não retornou ao regime remuneratório anterior e passou a auferir, desde janeiro de 2011 (f. 237/251), parcela única devidamente corrigida com o acréscimo de 5%, previsto na Lei nº 18.975/10.

Ressalto que não há qualquer violação ao princípio da isonomia, pois foi assegurado o reajuste a todos os servidores que optassem pelo regime de subsídio, sem excluir qualquer categoria.

Relativamente à alegação de que permaneceram no regime remuneratório anterior, percebendo seus vencimentos defasados sem a aplicação do piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, previsto no art. 2º da Lei nº 11.738, de 16.07.2008, saliento que o colendo Supremo Tribunal Federal proferiu julgamento de mérito na ADI nº 4.167/DF, concluindo pela constitucionalidade da norma impug-

nada, pelo que restou decidido que prevalece o valor de R\$950,00, a título de vencimento básico dos servidores (profissionais da educação básica), que cumprem uma carga horária de 40 horas/aula semanais, devendo aqueles que exercem jornada de trabalho inferior receber os vencimentos de forma proporcional, a partir de janeiro de 2009.

O valor do piso começou a vigorar em 1º.01.2009, de forma progressiva e proporcional, com acréscimo de dois terços (2/3) da diferença entre a remuneração total paga ao professor e o valor do piso, devendo o valor integral do piso ser cumprido a partir de 1º.10.2010, considerando, entretanto, o valor do vencimento básico (art. 3º), observando-se a atualização a ser realizada anualmente.

Ao julgar os embargos de declaração opostos contra a decisão da ADI nº 4.167/DF, o colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, declarou que “o pagamento do novo piso instituído pela Lei 11.738/2008 passou a valer em 27 de abril de 2011, data do julgamento definitivo sobre a norma pelo Plenário”.

Dessa forma, é assegurado aos profissionais do magistério público da educação básica, a partir de abril de 2011, o piso nacional instituído pela Lei federal nº 11.738/2008, com base no vencimento de acordo com a proporcionalidade das horas/aula semanais efetivamente cumpridas, tendo como parâmetro a jornada máxima de 40h/semanais.

Em atenção ao disposto no art. 5º da Lei de Regência, que estabelece a atualização anual do piso salarial profissional nacional do magistério público da educação básica, o valor do piso passou a ser de R\$1.187,00, em janeiro de 2011; R\$1.451,00, em janeiro de 2012; R\$1.567,00, em janeiro de 2013; e, por fim, R\$1.697,00, em janeiro de 2014.

Passo à análise individualizada da situação de cada uma das servidoras:

- Maria José Oliveira é aposentada no cargo de professora de educação básica, com jornada de 24 horas/semanais, fazendo jus, a partir de 27 de abril de 2011, a um vencimento-básico não inferior a R\$712,20 (setecentos e doze reais e vinte centavos). Ocupa também, outro cargo de professora de educação básica, com jornada de 24 horas semanais, no qual, no período de 1º.03.2011 a 31.12.2011, a apelante teve jornada de 33 horas/semanais, fazendo jus, a partir de 27 de abril de 2011, a um vencimento básico não inferior a R\$979,27.

Os demonstrativos de pagamento de f. 20/32 e 402 revelam que, durante os meses de julho a dezembro de 2011, quando voltou a receber os seus proventos de aposentadoria e remuneração segundo a sistemática remuneratória anterior à vigência da Lei estadual nº 18.975/2010, a autora percebeu, a título de vencimento básico, os valores de R\$671,65 (seiscentos e setenta e um reais e sessenta e cinco centavos) e R\$778,62 (setecentos e setenta e oito reais e sessenta e dois centavos) respectivamente, fazendo jus, portanto,

ao recebimento das diferenças pleiteadas relativamente a ambos os cargos.

- Marilane Gripp Fumian é aposentada no cargo de professora de educação básica, com jornada de 24 horas/semanais, fazendo jus, a partir de 27 de abril de 2011, a um vencimento básico não inferior a R\$712,20 (setecentos e doze reais e vinte centavos).

Os demonstrativos de pagamento de f. 79/85 e 407 revelam que, durante os meses de julho a dezembro de 2011, quando voltou a receber os seus proventos de aposentadoria segundo a sistemática remuneratória anterior à vigência da Lei estadual nº 18.975/2010, a autora percebeu, a título de vencimento básico, o valor de R\$416,31 (quatrocentos e dezesseis reais e trinta e um centavos), fazendo jus, portanto, ao recebimento das diferenças pleiteadas.

- Mirtes Lamengo Peron é aposentada no cargo de professora de educação básica, com jornada de 24 horas/semanais, fazendo jus, a partir de 27 de abril de 2011, a um vencimento-básico não inferior à R\$712,20 (setecentos e doze reais e vinte centavos).

Os demonstrativos de pagamento de f. 113/118 e 411 revelam que, durante os meses de julho a dezembro de 2011, quando voltou a receber os seus proventos de aposentadoria segundo a sistemática remuneratória anterior à vigência da Lei estadual nº 18.975/2010, a autora percebeu, a título de vencimento básico, o valor de R\$691,80 (seiscentos e noventa e um reais e oitenta centavos) fazendo jus, portanto, ao recebimento das diferenças pleiteadas.

- Maria da Penha Pereira é aposentada no cargo de professora de educação básica, com jornada de 24 horas/semanais, fazendo jus, a partir de 27 de abril de 2011, a um vencimento-básico não inferior à R\$712,20 (setecentos e doze reais e vinte centavos). É também, aposentada no cargo de assistente técnico de educação básica, com jornada de 30 horas/semanais, fazendo jus, a partir de 27 de abril de 2011, a um vencimento-básico não inferior à R\$890,25 (oitocentos e noventa reais e vinte e cinco centavos).

Os demonstrativos de pagamento de f. 147/152 e 415 revelam que, durante os meses de julho a dezembro de 2011, quando voltou a receber os seus proventos de aposentadoria segundo a sistemática remuneratória anterior à vigência da Lei estadual nº 18.975/2010, a autora percebeu, a título de vencimento básico, os valores de R\$691,80 (seiscentos e noventa e um reais e oitenta centavos) e R\$542,69 (quinhentos e quarenta e dois reais e sessenta e nove centavos), respectivamente, fazendo jus, portanto, ao recebimento das diferenças pleiteadas em ambos os cargos.

- Luci Maria das Graças Campos é aposentada no cargo de professora de educação básica, com jornada de 24 horas/semanais, fazendo jus, a partir de 27 de abril de 2011, a um vencimento-básico não inferior a R\$712,20 (setecentos e doze reais e vinte centavos).

Os demonstrativos de pagamento de f. 175/180 e 419 revelam que, durante os meses de julho a dezembro de 2011, quando voltou a receber os seus proventos de aposentadoria segundo a sistemática remuneratória anterior à vigência da Lei estadual nº 18.975/2010, a autora percebeu, a título de vencimento básico, o valor de R\$691,80 (seiscentos e noventa e um reais e oitenta centavos), fazendo jus, portanto, ao recebimento das diferenças pleiteadas.

- Rosemary Vieira Maciel Teixeira também é aposentada no cargo de professora de educação básica, com jornada de 24 horas/semanais, fazendo jus, a partir de 27 de abril de 2011, a um vencimento básico não inferior a R\$712,20 (setecentos e doze reais e vinte centavos).

Os demonstrativos de pagamento de f. 214/219 e 423 revelam que, durante os meses de julho a dezembro de 2011, quando voltou a receber os seus proventos de aposentadoria segundo a sistemática remuneratória anterior à vigência da Lei estadual nº 18.975/2010, a autora percebeu, a título de vencimento básico, o valor de R\$523,13 (quinhentos e vinte e três reais e treze centavos), fazendo jus, portanto, ao recebimento das diferenças pleiteadas.

- Regina Maria Severino é aposentada em dois cargos de professora de educação básica, ambos com jornada de 24 horas/semanais, fazendo jus, a partir de 27 de abril de 2011, a um vencimento-básico não inferior à R\$712,20 (setecentos e doze reais e vinte centavos) em ambos os cargos.

Os demonstrativos de pagamento de f. 240/245 e 428 revelam que a servidora recebeu de julho a dezembro de 2011, a título de subsídio aposentado R\$1.421,50 (mil quatrocentos e vinte um reais e cinquenta centavos) e R\$1.530,80 (mil quinhentos e trinta reais e oitenta centavos), respectivamente. Valores que ultrapassam o piso salarial nacional, pelo que não há que se falar em pagamento de diferenças.

- Maria de Lourdes Milanez Braga é aposentada no cargo de especialista em educação, com jornada de 40 horas/semanais, fazendo jus, a partir de 27 de abril de 2011, a um vencimento básico não inferior a R\$2.200,00 (dois mil e duzentos reais).

Os demonstrativos de pagamento de f. 279/278 e 432 revelam que, durante os meses de julho a dezembro de 2011, quando voltou a receber os seus proventos de aposentadoria segundo a sistemática remuneratória anterior à vigência da Lei estadual nº 18.975/2010, a autora percebeu, a título de vencimento básico, o valor de R\$1.188,76 (mil cento e oitenta e oito reais e setenta e seis centavos), fazendo jus, portanto, ao recebimento das diferenças pleiteadas.

- Manoela Marcelina da Silva Justino é aposentada no cargo de professora de educação básica, com jornada de 24 horas/semanais, fazendo jus, a partir de 27 de abril de 2011, a um vencimento básico não inferior a R\$712,20 (setecentos e doze reais e vinte centavos).

Os demonstrativos de pagamento de f. 334/339 e 440 revelam que, durante os meses de julho a dezembro de 2011, quando voltou a receber os seus proventos de aposentadoria segundo a sistemática remuneratória anterior à vigência da Lei estadual nº 18.975/2010, a autora percebeu, a título de vencimento básico, o valor R\$601,59 (seiscentos e um reais e cinquenta e nove centavos), fazendo jus, portanto, ao recebimento das diferenças pleiteadas.

- Marlene Santos Soares é aposentada no cargo de assistente técnico em educação básica, com jornada de 30 horas/semanais, fazendo jus, a partir de 27 de abril de 2011, a um vencimento básico não inferior à R\$890,25 (oitocentos e noventa reais e vinte e cinco centavos).

Os demonstrativos de pagamento de f. 309/312 e 436 revelam que, durante os meses de setembro a dezembro de 2011, quando voltou a receber os seus proventos de aposentadoria segundo a sistemática remuneratória anterior à vigência da Lei estadual nº 18.975/2010, a autora percebeu, a título de vencimento básico, o valor de R\$753,51 (setecentos e cinquenta e três reais e cinquenta e um centavos), fazendo jus, portanto, ao recebimento das diferenças pleiteadas.

Isso posto:

I - Nego provimento ao recurso de Regina Maria Severino para manter a sentença que julgou improcedente o pedido inicial, apenas em relação a ela.

Condeno a apelante ao pagamento 10% das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em R\$200,00 (duzentos reais), ficando suspensa a exigibilidade nos termos da Lei 1.060/50.

II - Dou provimento parcial ao recurso das demais apelantes para reformar, em parte, a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, e condenar o

Estado de Minas Gerais a pagar a Maria José Oliveira, Marilane Gripp Fumian, Mirtes Lamengo Peron, Maria da Penha Pereira, Luci Maria das Graças Campos, Rosemary Vieira Maciel Teixeira, Maria de Lourdes Milanez Braga, Marlene Santos Soares e Manoela Marcelina da Silva Justino as diferenças devidas em decorrência da não observância do piso salarial nacional, no período retroassinalado, corrigido monetariamente com base no IPCA, a partir de quando devido o pagamento, acrescido de juros aplicados à caderneta de poupança, estes a partir da citação, tudo a ser apurado em liquidação de sentença.

Condeno o apelado ao pagamento de 45% das custas e despesas processuais, observada a isenção contemplada pela Lei nº 14.939/03 e honorários advocatícios, que fixo, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em R\$1.000,00 (mil reais). Em razão da sucumbência recíproca, condeno as apelantes ao pagamento de 45% das custas e despesas processuais, ficando suspensa a exigibilidade nos termos da Lei 1.060/50, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em R\$1.000,00 (mil reais), autorizando desde já a compensação, nos termos da Súmula 306 do STJ.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BELIZÁRIO DE LACERDA e PEIXOTO HENRIQUES.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE REGINA MARIA SEVERINO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DAS DEMAIS APELANTES.

...



## Jurisprudência Criminal

### **Execução de medida socioeducativa - Internação - Participação da família no processo de reeducação - Reintegração gradativa do adolescente infrator ao meio social - Necessidade - Transferência para estabelecimento distante do domicílio do adolescente - Medida excepcional - Requisitos - Ausência**

Ementa: Agravo de instrumento criminal. Execução de medida socioeducativa. Transferência de menor para comarca distante de seu domicílio. Impossibilidade. Reintegração do adolescente infrator ao seu meio social. Participação da família no processo socioeducativo. Necessidade de reforma da decisão primeva. Recurso provido.

- Conforme inteligência do disposto nos arts. 124, VI, da Lei 8.069/1990, 35, IX e 49, II, da Lei 12.594/2012, faz-se necessário o acompanhamento familiar na execução da medida socioeducativa e a manutenção do menor próximo ao local de sua residência, para que gradativamente retorne ao meio social em que vivia antes da prática do ilícito.

- Somente em casos excepcionais deve ser autorizado o cumprimento de medida socioeducativa de internação longe da família. Há que se considerar, nesse caso, a periculosidade do menor infrator e a ausência de estabelecimento adequado próximo à família, tudo devidamente demonstrado nos autos.

- No caso, a transferência do adolescente infrator para comarca distante da sua cidade inviabiliza a participação da família no processo de reeducação, o que pode trazer efeitos deletérios para formação da sua personalidade e comprometer a eficácia da medida socioeducativa.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CRIMINAL Nº 1.0079.14.000600-2/001 - Comarca de Contagem - Agravante: Adolescente em conflito c/ lei - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO. COMUNICAR.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 2014. - Nelson Missias de Moraes - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto em favor de I.R.J.P., contra a decisão de f. 43/44, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Contagem, que determinou a transferência do agravante para o Centro Socioeducativo da Comarca de Unaí.

Em suas razões recursais, o recorrente afirma, em síntese, que reside com sua família no município de Contagem, distante mais de 600 (seiscentos) quilômetros do local para onde foi determinada sua transferência.

Aduz que os atos infracionais em tese cometidos não foram praticados mediante violência ou grave ameaça.

Sustenta que o menor deveria ter sido incluído em programa de meio aberto, conforme art. 49, II, da Lei 12.594/2012.

Ressalta que sua família é hipossuficiente e não tem condições de visitá-lo em Unaí.

Requer, liminarmente, que seja provido o recurso, para que seja determinado o imediato retorno do agravante à Comarca de Contagem; subsidiariamente, pugna para que seja determinado ao Estado que arque com as despesas de transporte, alimentação e hospedagem que a família do menor tiver para visitá-lo.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido por mim à f. 54.

Informações prestadas pelo MM. Juiz *a quo* à f. 57, acompanhadas dos documentos às f. 58/61.

Contrarrazões às f. 62/66, em que o Ministério Público se manifestou pelo provimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento parcial do recurso às f. 68/72.

É o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Conforme sentença às f. 25/30, o menor foi submetido à medida socioeducativa de internação, em razão de ter praticado os atos infracionais análogos aos crimes tipificados nos arts. 180, § 3º, do Código Penal; 309 do Código de Trânsito Brasileiro; e 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03.

O MM. Juiz *a quo* encaminhou ofício à Diretoria de Gestão de Vagas e Acompanhamento Judicial (DAJ) da Subsecretaria de Atendimento às Medidas Socioeducativas (Suase), requisitando a liberação de vaga para que o adolescente iniciasse o cumprimento da internação (f. 31).

Em resposta, a DAJ-Suase informou a liberação de vaga no Centro Socioeducativo de Unaí (f. 42).

Assim, o Magistrado de primeira instância determinou o encaminhamento do adolescente à Comarca

de Unaí, para que lá cumpra a medida socioeducativa (f. 43/44), decisão que motivou a interposição deste agravo.

Após exame detido dos autos, entendo que razão assiste ao recorrente.

A Lei 8.069/1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê no art. 124 os direitos do menor submetido à medida de internação:

Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:

[...]

VI - permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável; [...].

Da mesma forma, a Lei 12.594/2012, que regulamenta a execução das medidas socioeducativas, prevê o seguinte quanto ao tema:

Art. 35. A execução das medidas socioeducativas rege-se-á pelos seguintes princípios:

[...]

IX - fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.

[...]

Art. 49. São direitos do adolescente submetido ao cumprimento de medida socioeducativa, sem prejuízo de outros previstos em lei:

[...]

II - ser incluído em programa de meio aberto quando inexistir vaga para o cumprimento de medida de privação da liberdade, exceto nos casos de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, quando o adolescente deverá ser internado em Unidade mais próxima de seu local de residência; [...].

As disposições legais buscam a integração social do adolescente infrator, objetivo expressamente previsto no art. 1º, § 2º, inciso II, da Lei 12.594/2012. Faz-se necessário o acompanhamento familiar na execução da medida socioeducativa e a manutenção do menor próximo ao local de sua residência, para que gradativamente retorne ao meio social em que vivia antes da prática do ilícito.

Somente em casos excepcionais deve ser autorizado o cumprimento de medida socioeducativa de internação longe da família. Há que se considerar, nesse caso, a periculosidade do menor infrator e a ausência de estabelecimento adequado próximo à família, tudo devidamente demonstrado nos autos.

No caso em questão, a transferência do menor para Unaí, distante 592 km de sua cidade, Contagem, inviabiliza a participação da família no processo de reeducação, o que pode trazer efeitos deletérios para a formação de sua personalidade e comprometer a eficácia da medida socioeducativa.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos à Comarca de Contagem para que ali seja executada a medida socioeducativa e,

caso não haja vaga disponível, que o adolescente seja realocado em unidade de comarca limítrofe.

Sem custas.

É como voto.

Comunique-se esta decisão ao Juízo de origem.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MATHEUS CHAVES JARDIM e RENATO MARTINS JACOB.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. COMUNICAR.

...

### **Lesão corporal - Prescrição - Menoridade - Redução das penas - Circunstâncias judiciais favoráveis - Penalidade - Mínimo legal - Réus reincidentes - Regime aberto - Impossibilidade**

Ementa: Apelação criminal. Lesões corporais. Prescrição da pretensão punitiva em relação a um dos apelantes. Menoridade relativa. Ocorrência. Redução das penas. Possibilidade. Análise favorável das circunstâncias judiciais. Réus reincidentes. Regime aberto. Impossibilidade. Declarada extinta a punibilidade do terceiro apelante. Dado parcial provimento a demais recursos (1º e 2º).

- Tendo transcorrido tempo superior ao possível legalmente para o exercício do direito de punir do Estado, deve ser declarada a prescrição do delito.

- Sendo a maioria das circunstâncias judiciais favorável ao agente, sua pena-base deve aproximar-se do mínimo legal.

- O agente reincidente não faz jus à fixação do regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

Declarada extinta a punibilidade do terceiro apelante. Dado parcial provimento aos demais recursos (1º e 2º).

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0210.11.000830-2/001 - Comarca de Pedro Leopoldo - Apelantes: 1º) D.F.S., 2º) D.F.P., 3º) P.C.T.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: K.J.L., R.C.P. - Relator: DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS**

### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO TERCEIRO APELANTE E DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS DEMAIS RECURSOS.



Belo Horizonte, 20 de novembro de 2014. - *Marcílio Eustáquio Santos* - Presidente e Relator.

### Notas taquigráficas

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Perante o Juízo da 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Pedro Leopoldo, D.F.S., D.F.P. e P.C.T.M., devidamente qualificados, foram denunciados pela prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, II e IV, c/c art. 14, II, e art. 213, c/c art. 14, II, do Código Penal.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, no dia 6 de março de 2011, por volta das 3h50min, na Rua X, cidade e Comarca de Pedro Leopoldo, os ora apelantes, de forma livre e consciente, estando previamente ajustados e em unidade de desígnios, com *animus necandi*, movidos por motivo fútil e mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, agrediram R.C.P. com tapas, socos, chutes, pedradas e pauladas, causando-lhes lesões, somente não ocasionando sua morte em razão de circunstâncias alheias às suas vontades, já que a vítima conseguiu fugir e posteriormente foi socorrida e encaminhada ao pronto-atendimento municipal.

Consta ainda que, nas mesmas condições de tempo e espaço, os denunciados tentaram constranger K.J.L. à conjunção carnal, somente não prosseguindo no intento criminoso porque a vítima relutou e gritou desesperadamente por socorro, sendo que, por medo de serem descobertos, evadiram-se do local.

Após instrução, sobreveio a r. sentença def. 363/380, julgando parcialmente procedente a denúncia para absolver os apelantes da imputação de prática do crime do art. 213, c/c art. 14, II, do Código Penal e desclassificar a conduta do art. 121, § 2º, II e IV, c/c art. 14, II, para aquela do art. 129, *caput*, do Código Penal.

Com a desclassificação operada, D. foi condenado a sete meses de detenção, em regime semiaberto; D. foi condenado a seis meses e quinze dias de detenção, em regime semiaberto; e P. a quatro meses de detenção, em regime aberto.

Inconformados com a r. sentença condenatória, os réus recorreram, f. 392, 395 e 396.

A defesa de D.F.S., em sede de razões recursais (f. 418/421) requereu a redução da pena imposta e a modificação do regime prisional.

O Ministério Público, em suas contrarrazões de f. 424/426, manifesta-se pelo não provimento do recurso de D.

A defesa de P.C.T.M. apresentou razões recursais (f. 447/456), arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença ante a ausência de representação da vítima. No mérito, requereu a concessão do *sursis* e a isenção das custas.

Em benefício de D.F.P. foram apresentadas razões recursais (f. 472/478), em que se pretende a redução das penas impostas.

Em contrarrazões (f. 482/487), o *Parquet* manifestou-se pelo não provimento do recurso de D. e pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva de P.C.

A denúncia foi recebida no dia 4 de abril de 2011, f. 137/140, e a sentença publicada em mãos do escrivão no dia 25 de novembro do mesmo ano.

Os réus foram intimados da sentença às f. 390, 393 e 412.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou, f. 491/198, pelo conhecimento de todos os recursos, sendo prejudicado o recurso de P.C. pela extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva, bem como pelo parcial provimento dos recursos de D. e D., tão somente para que sejam reduzidas as penas-base.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Quanto à prescrição da pretensão punitiva em relação a P.C.T.M.

Inicialmente, passo ao exame da arguição ministerial de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em relação ao apelante P.C.

Conforme se verifica nos autos, após a ocorrência dos fatos criminosos, em 6 de março de 2011, a denúncia foi recebida em 4 de abril do mesmo ano (f. 137/140), e a sentença foi publicada em mãos do escrivão em 25 de novembro de 2011.

Considerando que o apelante se viu condenado na sentença a uma pena de 4 (quatro) meses de detenção, tendo em vista que a decisão já transitou em julgado para a acusação, o prazo prescricional para a hipótese em tela é de três anos (art. 109, VI, do CP).

No entanto, conforme corretamente demonstrado pelo Ministério Público, o apelante P.C. era, ao tempo dos fatos, menor de 21 anos, o que justifica a incidência do art. 115 do Código Penal, fazendo com que o prazo prescricional se reduza pela metade.

Assim, como se percebe, da publicação da sentença até o presente momento já transcorreu prazo superior a um ano e seis meses, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do réu, no tocante ao crime do art. 129, *caput*, nos termos dos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, e 115 do Código Penal.

Reconhecida a prescrição em relação ao apelante, o que equivale à absolvição, resta prejudicado o exame do mérito de seu recurso.

Passo ao exame do mérito dos recursos interpostos em favor de D.F.S. e D.F.P.

Quanto ao recurso interposto por D.F.S. (1º).

Pretende a defesa do primeiro apelante somente a redução das penas e a modificação do regime prisional, não se insurgindo contra o mérito da condenação que

prevaleceu na sentença, pela prática do delito do art. 129, *caput*, do Código Penal.

Diante disso e considerando as uníssonas declarações da vítima, das testemunhas e do próprio apelante, que confessou ter praticado as agressões, passo ao exame das reprimendas impostas.

Após examinar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, decidiu o d. Juízo sentenciante fixar a pena-base em patamar equivalente ao dobro do mínimo legal, ou seja, seis meses de detenção.

Para tal, foram analisados desfavoravelmente os antecedentes, a personalidade e a conduta social do apelante.

De fato, às f. 86/88 foi juntada a certidão de antecedentes criminais de D., em que constam duas condenações anteriores aos fatos, já com trânsito em julgado para a defesa. Diante disso, os antecedentes do apelante realmente devem desfavorecê-lo.

Quando à conduta social e à personalidade, no entanto, verifico a necessidade de acolher a pretensão defensiva.

Entendo que o fato de o acusado já ter sido condenado anteriormente por outros delitos não pode conduzir à valoração negativa de sua conduta social. Isso porque, com relação à conduta social, que deve ser examinada em razão do desempenho do agente na sociedade, em família, no trabalho, na religião, no grupo comunitário, não vislumbro elementos nos autos que possam dar suporte à análise da referida circunstância, razão pela qual também deve ser considerada em seu favor.

Igualmente, não vislumbro elementos nos autos que possam dar suporte à análise da personalidade do apelante, haja vista a ausência de elementos que possam mensurar sua sensibilidade ético-social, a presença ou não de desvios de caráter, tampouco o modo de pensar, sentir e agir do indivíduo, incluindo suas habilidades, atitudes, crenças e emoções, fatores essenciais à análise da presente circunstância.

Diante disso, havendo uma circunstância judicial desfavorável (antecedentes), reduzo a pena-base imposta na sentença para 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção.

Na segunda etapa, presente a reincidência, a confissão espontânea e a agravante devidamente reconhecida, referente ao recurso que dificultou a defesa da vítima, compenso as duas primeiras, já que preponderantes, e aumento a pena em 15 (quinze) dias.

Ao final, ausente qualquer majorante ou minorante, torno a pena definitiva no patamar de 4 (quatro) meses de detenção, em regime inicial semiaberto.

Ressalto a necessidade de manutenção do regime semiaberto em razão, sobretudo da reincidência do apelante, conforme dispõe o art. 33, § 2º, *b e c*, do Código Penal.

Inviável ainda a concessão da substituição da pena corporal, ou mesmo da sua suspensão, por conta

da reincidência e dos maus antecedentes já devidamente demonstrados.

Quanto ao recurso de D.F.P.

Tal como ocorre em relação ao corrêu D., verifico que a defesa de D. somente se insurge em relação às penas impostas, sendo o mérito da condenação pelo delito de lesões corporais incontestes.

Por essa razão, passo diretamente ao exame das pretensões defensivas, salientando que as provas dos autos são suficientes para ensejar a manutenção da condenação.

Quanto à pena imposta, verifico que, na sentença condenatória, o d. Juízo a quo exasperou a pena-base por considerar desfavoráveis ao apelante a sua personalidade e sua conduta social.

No entanto, assim como verifiquei quando do exame do recurso do corrêu D., entendo que não há nos autos dados suficientes para análise de tais circunstâncias judiciais, já que entendo que não podem ser consideradas em desfavor do réu com base somente na sua reincidência.

Assim, modifico a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, no tocante a D.F.P., fazendo com que todas elas militem em seu favor. Por essa razão, a pena-base fica estabelecida no mínimo legal, ou seja 3 (três) meses de detenção.

Na segunda fase, presente a reincidência, devidamente constatada pela CAC de f. 80/82, impõe-se o agravamento da reprimenda. Por essa razão, procedo ao aumento no patamar de 15 (quinze) dias de detenção, passando a pena para 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção.

Quanto à menoridade do réu, sustentada pela defesa, não verifico nos autos qualquer documento que permita tal conclusão, já que, tendo o agente nascido no dia 1º de maio de 1989, quando dos fatos, em 6 de março de 2011, já era maior de 21 anos.

Assim, à míngua de qualquer causa de aumento ou redução de pena, torno-a definitiva no patamar de 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção, em regime semiaberto, com atenção à previsão do art. 33, § 2º, *b e c*, do Código Penal.

Em relação à substituição ou ao *sursis*, verifico que o réu não faz jus, sobretudo em virtude de sua já constatada reincidência, que não recomenda as medidas.

Por fim, considerando que os réus foram assistidos por Defensor Público no curso do processo, por não terem condições financeiras de constituir advogado, concedo-lhes assistência judiciária gratuita nos termos do art. 10, II, da Lei estadual 14.939/2003, ficando os réus isentos do pagamento das custas.

Ante tais fundamentos, declarada extinta a punibilidade do apelante P.C.T.M., em função da prescrição da pretensão punitiva, e restando prejudicado seu recurso, dou parcial provimento aos demais recursos para reduzir a pena de D.F.S. (1º) para 4 (quatro) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, e para reduzir a pena

de D.F.P. (2º) para 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção, em regime semiaberto, pela prática do crime do art. 129, *caput*, do Código Penal.

Custas, isentas.

Oficie-se.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CÁSSIO SALOMÉ e AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO.

*Súmula* - DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE DO TERCEIRO APELANTE E DADO PARCIAL PROVIMENTO AOS DEMAIS RECURSOS.

...

### **Reabilitação - Art. 746 do CPP - Ausência de condenação - Registros antigos na FAC - Exclusão - Possibilidade - Preservação do direito à intimidade - Precedente do STJ**

Ementa: Recurso de ofício. Reabilitação. Exclusão de registro constante de folha de antecedentes criminais, sem que tenha havido condenação. Possibilidade. Recurso não provido.

- Em homenagem à preservação do direito à intimidade, é possível a exclusão das anotações referentes a inquéritos policiais e processos penais da folha de antecedentes criminais nas hipóteses em que resultarem na extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, arquivamento, absolvição ou reabilitação. Precedente do agosto STJ.

Recurso não provido.

**REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 1.0620.14.001067-4/001 - Comarca de São Gonçalo do Sapucaí - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível Criminal e de Execuções Penais da Comarca de São Gonçalo do Sapucaí - Autor: J.B.F. - Relator: DES. EDUARDO BRUM**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 2014. - *Eduardo Brum* - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. EDUARDO BRUM - Trata-se de recurso interposto de ofício pela MM. Juíza da 1ª Vara Cível, Criminal

e de Execuções Criminais da Comarca de São Gonçalo do Sapucaí contra a r. decisão de f. 17/17-v., por meio da qual Sua Excelência deferiu pedido de reabilitação formulado por J.B.F., determinando a exclusão de "dois registros da FAC do requerente, alusivos a inquérito e denúncia relativos a possível crime de sedução, ocorrido há mais de quarenta anos".

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo não provimento do recurso (f. 24).

A MM. Juíza recorreu da decisão que decidiu o pedido de reabilitação, conforme preceituado pelo art. 746 do CPP, dispositivo ainda em vigor, que consagra uma das hipóteses de recurso de ofício.

Não obstante a revogação, pela Lei nº 11.689/08, do reexame necessário da decisão que decide pela absolvição sumária no procedimento dos crimes dolosos contra a vida, permanece incólume em nosso ordenamento a hipótese prevista no art. 746 do CPP, a qual se enquadra à espécie.

Dessarte, estando presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do inconformismo.

O art. 93, *caput*, do CP preceitua que "A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação".

Por mais que, no caso, inexistia condenação contra o requerente, constam de sua FAC (f. 06) registros relativos a crime de sedução (delito revogado pela Lei nº 11.106/05), em tese, praticado em meados da década de sessenta.

Quanto à possibilidade de exclusão das anotações de FAC, quando o requerente não apresenta condenação, já decidiu o augusto STJ:

Criminal. *Habeas corpus*. Suspensão condicional do processo. Extinção da punibilidade. Art. 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95. Registro criminal em instituto de identificação. Possibilidade de cancelamento. Preservação do direito à intimidade. Recurso provido. I. *Em homenagem à preservação do direito à intimidade, esta Corte vem decidindo pela exclusão das anotações referentes a inquéritos policiais e processos penais da folha de antecedentes criminais nas hipóteses em que resultarem na extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, arquivamento, absolvição ou reabilitação. Precedentes.* II. A extinção da punibilidade decorrente do cumprimento do *sursis* processual objetiva a eliminação da ideia de culpabilidade e de pena, não se permitindo a consulta pública a dados de processo em que tenha ocorrido. III. Recurso provido para que sejam canceladas, no Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daut, as anotações relativas ao processo em que ocorreu a extinção da punibilidade do paciente, em virtude do cumprimento das condições impostas na suspensão condicional do processo (RHC 29.676/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07.04.2011, DJe de 26.04.2011) - destaquei.

Como bem consignado pela culta Autoridade sentenciante, "ademais de ter havido *abolitio criminis*, há muito se terá operado a prescrição da pretensão punitiva" (f. 17-v.).

Sendo assim, não há qualquer óbice ao deferimento do pedido, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão.

Com tais considerações, em consonância com o parecer, nego provimento ao recurso.

Custas, ex lege.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ e DOORGAL ANDRADA.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Abandono material - Pensão  
alimentícia - Não pagamento - Ausência de  
justa causa - Dolo - Prova - Art. 244 do Código  
Penal - Configuração do delito - Condenação**

Ementa: Apelação criminal. Abandono material. Conduta, em tese, tipificada no art. 244 do CPB. Irresignação defensiva. Absolvição por ausência de dolo. Impossibilidade.

- No caso de imputação de abandono material, o ônus da prova compete ao alimentante, a quem cabe a prova acerca da justa causa para o não pagamento da pensão alimentícia estipulada. Dessa forma, deve o denunciado comprovar cabalmente que não agiu com dolo.

- Existindo prova de que o apelante conscientemente deixou de prover as necessidades de seu dependente, impõe-se a manutenção da condenação por abandono material.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0372.11.001582-6/001 -  
Comarca de Lagoa da Prata - Apelante: A.I.M. - Apelado:  
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima:  
G.J.P.M. - Relator: DES. WALTER LUIZ DE MELO**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 2014. - *Walter Luiz de Melo* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. WALTER LUIZ DE MELO - A Promotoria de Justiça que oficia perante a 1ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da comarca de Lagoa da Prata/MG, ofereceu denúncia contra A.I.M., devidamente qualificado nos autos, porque, durante os meses de maio, junho e julho de 2010, o réu deixou, sem justa causa, de prover

à subsistência de sua filha, faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada nos autos de nº 0372.08.036817-1.

E, em assim sendo, incurso o denunciado nas sanções do art. 244 do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 29.04.2011, 32/32-v.

Proposta de suspensão condicional do processo recusada, f. 46.

Após encerramento da instrução criminal, pela r. sentença de f. 91/96, o MM. Juízo julgou procedente a denúncia para condenar o denunciado como incurso no art. 244 do Código Penal, às penas de 01 ano de detenção, em regime aberto, e pena pecuniária de 01 salário mínimo.

Preenchidos os requisitos previstos no art. 44 do CPB, a pena carcerária foi substituída por duas restritivas de direitos.

Inconformada, apela a defesa (f. 101), requerendo, em suas razões (f. 108/113) a absolvição do réu, sob alegação de falta de provas do dolo do agente e da vontade livre e consciente de deixar de prestar auxílio material.

Contrarrazões ministeriais (f. 115/120) pelo conhecimento do recurso e, no mérito, não provimento.

O digno e honrado Procurador de Justiça, Dr. Marco Antônio Lopes de Almeida, opinou pelo não provimento do recurso (f. 124/126).

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e, não havendo preliminares suscitadas pelas partes ou a serem analisadas de ofício, passo ao exame do mérito.

Pretende a defesa, em primeira e única tese, a absolvição do réu, sob alegação de falta de provas da vontade livre e consciente de deixar de prestar auxílio material, ou seja, ausência de dolo da conduta ilícita.

Entretanto, não lhe assiste razão.

A princípio, vale ressaltar que a materialidade e autoria do crime em questão restaram plenamente comprovadas, tanto que sequer houve inconformismo da defesa a esse respeito, estando a r. sentença sobejamente fundamentada nas provas produzidas nos autos, não havendo o que se modificar.

Compulsando os autos, verifica-se que o réu e a mãe de sua filha firmaram acordo referente à pensão alimentícia, sentença homologada às f. 11/12.

*In casu*, dúvidas não há de que o apelante descumpriu com a obrigação judicialmente fixada de pagar a pensão alimentícia no prazo acordado, restando devidamente comprovadas a materialidade e autoria delitivas, especialmente, f. 04/31 e 78

O tipo penal do art. 244, denominado tipo misto cumulativo, descreve, abstratamente, três condutas proibidas às quais se comina sanção penal, sendo a imputada ao apelante a de deixar, sem justa causa, de prover à subsistência dos filhos menores de 18 (dezoito) anos,

faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada.

Para a configuração do crime de abandono material em quaisquer de suas figuras típicas, é necessária prova de que o agente tenha deixado de prover sem justa causa à subsistência de seus filhos. É elemento essencial do tipo o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de não prover à subsistência, sem justa causa.

Assim, é imprescindível demonstrar, inequivocamente, a possibilidade de pagamento do sujeito ativo e a vontade de deixar de efetuar o adimplemento da prestação alimentícia.

Como bem entendeu o douto Magistrado singular, f. 92/93:

[...] A inadimplência é incontroversa, sendo certo que a falta de pagamento da pensão ensejou, inclusive, a decretação da prisão civil do acusado, proferida na execução de alimentos cujas cópias de f. 04/31 encontram-se nos autos.

Intimado para a audiência de instrução e julgamento, fez pouco caso da justiça, pois demonstrou desleixo com a própria sorte, uma vez que sequer se dignou a comparecer em juízo a fim de apresentar eventual motivo para o descumprimento da prestação alimentar.

A defesa do acusado esclarece que, em razão do seu trabalho de vendedor ambulante, profissão popularmente conhecida como rifeiro, teve que se sujeitar a realizar viagens de até 120 dias fora da cidade, o que em virtude disso impossibilitou de efetuar o pagamento da pensão, considerando que os acertos com seu patrão somente ocorreram no final da viagem, não tendo o acusado condições financeiras naquela época.

Esclarecem, ainda, que não foi possível também pagar à genitora da menor os alimentos devidos, tendo em vista que o acusado realizava o pagamento da pensão diretamente a representante legal da menor, considerando que não tinha nenhuma conta bancária em que pudesse efetivar o pagamento.

Por sua vez, a genitora da alimentada confirmou a falta de pagamento da pensão e esclareceu que não havia qualquer justificativa para a inadimplência [...]

Com efeito, a prova material juntada com a denúncia também revela o inadimplemento do acusado no que se refere ao pagamento da pensão alimentícia a que ficou obrigado.

Também ficou demonstrado nos autos que o acusado é pessoa capaz para o trabalho e tinha fonte de renda que lhe permitia pagar alimentos para a filha, se não na quantia arbitrária, noutra que o fizesse manejar uma ação revisional, mas nem isso o acusado cuidou de promover.

Por outro lado, o acusado não cuidou de demonstrar nenhuma justa causa para o abandono material, ficando no vazio a alegação de dificuldade financeira ou até mesmo no modo como efetuar o pagamento.

Nestes termos é que a prova documental produzida pela acusação e ainda a prova oral produzida se revelam suficientes para caracterizar o dolo exigido pelo tipo penal do delito previsto no art. 244, *caput*, do Código Penal.

Entendo que a justificativa do réu não tem o condão de demonstrar a falta de justa causa para a presente ação

penal, uma vez que ele poderia ter pedido a revisão, exoneração ou suspensão da pensão. Mas não, preferiu se omitir.

Neste sentido:

O agente que, imotivadamente, deixa de pagar vários meses de pensão alimentícia acordada em juízo em favor de seu filho menor, incorre nas penas do art. 244 do CP, sendo inadmissível a justificativa de desemprego, visto que o réu poderia ter-se socorrido da Justiça para pedir eventual redução; além disso a satisfação posterior de parte das obrigações em atraso não descaracteriza o delito, pois este já estava consumado (RT 783/650).

Assim, repetindo, os argumentos defensivos são bastante comuns em casos deste, todavia, devem ser provados para que haja a descaracterização do crime de abandono material.

*In casu*, a acusação se desincumbiu do seu ônus, comprovando que o apelante, apesar de ter assumido o compromisso de pagar pensão alimentícia aos seus filhos, não se preocupou em honrá-lo.

Portanto, tendo o Ministério Público comprovado que o apelante agiu com dolo, ou seja, com vontade livre de deixar de promover a subsistência de sua filha, resta configurado o delito de abandono material, pois a falta de pagamento da prestação alimentícia é suficiente para caracterizar o delito.

No caso em tela, ultrapassada a análise da autoria, materialidade e tipificação do delito, verifica-se que o critério trifásico de fixação da pena, previsto no art. 68 do Código Penal, foi rigorosamente observado, analisando o MM. Juiz sentenciante, de forma individualizada, todas as circunstâncias judiciais, não havendo qualquer alteração a ser procedida na primeira fase; também na análise da segunda e terceira fases da dosimetria, ou seja, na consideração das circunstâncias legais atenuantes e agravantes, mostram-se as reprimendas aplicadas justas e suficientes para reprovação e prevenção do crime.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso mantendo-se a sentença hostilizada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas nos termos do art. 804 do CPP.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES KÁRIN EMMERICH e SILAS RODRIGUES VIEIRA.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Estelionato - Aparelho fraudulento - Perícia - Prova protelatória - Dolo - Obtenção de vantagem ilícita - Condenação - 01 ano de reclusão - Substituição da pena privativa de liberdade - Multa ou uma pena restritiva de direitos**

Ementa: Apelação criminal. Crime de estelionato. Art. 171, *caput*, do Código Penal. Preliminar. Perícia. Prova

desnecessária. Nulidade inexistente. Mérito. Materialidade certa. Autoria comprovada. Aparelho fraudulento. Vantagem indevida obtida. Condenação mantida. Reprimenda de um ano. Substituição por duas medidas restritivas de direitos. Impossibilidade. Apelo parcialmente provido.

- Ao juízo é autorizado indeferir provas que se revelem desnecessárias ao correto deslinde da causa, ou mesmo protelatórias da decisão de mérito. Inteligência do art. 400, § 1º, CPP.

- A venda de aparelho indicado para redução do consumo de energia elétrica, que se revelou comprovadamente ineficaz, circunstância conhecida do sentenciado, configura meio artil empregado para obtenção de vantagem ilícita, incorrendo o agente nas sanções do art. 171, *caput*, CP.

- Fixada pena privativa igual ou inferior a 1 (um) ano, a substituição da reprimenda se opera por multa ou por uma medida restritiva de direitos. Art. 44, § 2º, CP.

Preliminar rejeitada e apelo parcialmente provido.

#### **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0240.11.001626-0/001**

**- Comarca de Ervália - Apelante: C.C.R. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: J.D.B. - Relatora: DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 2014. - *Beatriz Pinheiro Caires* - Relatora.

#### **Notas taquigráficas**

DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por C.C.R., contra a respeitável sentença de f. 197/205, de lavra da eminente Juíza de Direito da Comarca de Ervália, que o condenou como incurso nas sanções do art. 171, *caput*, do CP, fixada reprimenda de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, com substituição da punição privativa por duas medidas restritivas de direitos, mais 10 (dez) dias-multa, a fração no unitário mínimo previsto em lei.

Segundo a denúncia, no dia 09.02.2011, na Rua X, Bairro Bela Vista, no Município e Comarca de Ervália, o apelante, agindo voluntariamente, obteve para si vantagem ilícita, induzindo e mantendo em erro, mediante meio artil, a pessoa de J.D.B.

Narra a exordial acusatória que, na data indicada, o denunciado foi até o estabelecimento comercial do ofen-

dido e apresentando-se como vendedor, alienou para ele, por cem reais cada um, dois aparelhos supostamente redutores do consumo de energia elétrica, cuidando-se de dispositivos fraudulentos, sem qualquer eficácia.

Recorreu o sentenciado (f. 213/219), suscitando preliminar de nulidade do processo por ausência de prova pericial. No mérito, aduz que as provas coletadas não comprovam a existência de dolo, de molde a autorizar o reconhecimento da procedência da denúncia, pugnano por sua absolvição.

Devidamente contrariado o apelo (f. 221/229), protesta o *Parquet* pela manutenção da sentença recorrida.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina no sentido da rejeição da preliminar e do desprovemento do recurso, consoante parecer de f. 242/243, subscrito pelo Dr. Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva.

É, em resumo, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissão e processabilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, examino a preliminar de mérito suscitada, pertinente à nulidade do processo, por ausência de realização de perícia.

De pronto, rogo vênias ao ilustre advogado para afastar a mácula arguida, considerando que a perícia pretendida não se fazia necessária para o correto deslinde da causa, configurando-se prova meramente protelatória.

Com efeito, por ocasião da apreensão dos dispositivos vendidos pelo apelante, um dos aparelhos foi aberto, sendo que a caixa respectiva continha apenas uma tomada e um fio elétrico, enquanto outro artefato, submetido à perícia oficial (f. 40/41), também se revelou fraudulento, pois não se prestava a atingir o fim proposto, uma vez que, ao contrário do que foi propalado, seu uso eleva o consumo de energia, o que torna dispensável a realização de novos exames técnicos.

Importante frisar que a Superintendência de Polícia Técnico-Científica de Ubá havia analisado outros dispositivos semelhantes que haviam sido vendidos pelo sentenciado em vários outros municípios, todos eles se revelando ineficazes e enganosos, conforme se afirma à f. 41:

Esclarece o 2º signatário deste laudo que parafernálias similares já foram examinadas nesta Seção Técnica Regional de Criminalística há alguns anos. Naquelas foram empregadas sucatas de centrais controladoras de funcionamento de motores de automóveis. Aqueles exames foram requisitados pela Delegacia de Polícia de Rio Pombo/MG, tendo como agente o mesmo ora investigado (f. 41).

Logo, em que pesem os argumentos do culto advogado, a prova requerida é dispensável na espécie, na forma do art. 400, § 1º, do CPP, pois inexistem dúvidas acerca da fraude empregada na montagem dos aparelhos vendidos pelo condenado, aplicando-se o seguinte entendimento:

Penal. Processo penal. Incidente de falsidade. Perícia. Julgamento antecipado. Indeferimento. Manutenção. Pedido protelatório. Suficiência das provas. - A realização de diligência incapaz de inovar a verdade dos fatos é medida protelatória, sendo, portanto, prescindível à formação da convicção do julgador, já amparada em farto acervo probatório. (TJMG, 4º Câm. Crim., RSE 1.0421.06.001509-4/001, Rel. Des. Eli Lucas de Mendonça, j. em 18.04.2007, DJ de 03.05.2007.)

Com tais argumentos, rejeito a preliminar.

Superada a prefacial, no mérito, constato que a materialidade do crime se encontra positivada no boletim de ocorrência de f. 17/20, auto de apreensão de f. 24 e laudo pericial de f. 40/41, sendo necessário ressaltar, uma vez mais, que os dispositivos alienados pelo apelante se mostraram ineficazes quanto ao resultado proposto, tratando-se de meio fraudulento utilizado para obtenção de vantagem ilícita.

De fato, conforme consignado no laudo pericial de f. 41, até mesmo sucata pertinente a automóveis eram utilizadas no arranjo fraudulento daqueles artefatos, sem que obtivessem o resultado esperado, tratando-se de técnica enganosa utilizada pelo apelante há algum tempo.

O dolo do agente é devidamente comprovado no caso mediante análise conjunta dos elementos informativos do processo, não sendo crível que o sentenciado desconhecesse a imprestabilidade dos artefatos vendidos havia considerável tempo, sempre com reclamações por parte dos adquirentes, que inclusive chegaram a confeccionar boletins de ocorrência.

Alega o apelante que alguns dispositivos não atingiram o fim pretendido porque “seu filho de apenas quinze anos, que o ajuda ocasionalmente na montagem dos aparelhos, esqueceu de colocar o *timer*” (f. 14), tratando-se, no entanto, de dispositivos que, mesmo quando completos, não atingem o objetivo propalado e que induzem a erro os adquirentes.

Permito-me afirmar, com fulcro nos depoimentos colhidos no processo, que o “golpe” era muito bem engendrado, pois os dispositivos eram vendidos aos comerciantes, por cerca de cem reais cada um, cuidando-se de caixas plásticas devidamente lacradas (“quatro parafusos revestidos por material plástico, previamente derretido, cuja função foi de impedir ou dificultar a abertura das caixas” - f. 40), sendo que uma das condições da “garantia” é justamente não se proceder a qualquer violação das engenhocas (f. 28).

Além disso, para consecução da almejada economia de até 30% (trinta por cento) de energia elétrica, o comerciante deveria permanecer com o aparelho por até trinta dias, quando só então o resultado seria obtido, tempo suficiente, por óbvio, para que o vendedor não mais estivesse na localidade em que realizada a venda.

Não há como conferir credibilidade à autodefesa esboçada pelo agente, pois se trata de pessoa que não tem qualificação técnica na área de conhecimento exigida para montagem dos aparelhos, atribuída a inefi-

cácia do engendro sempre ao “esquecimento” na correta montagem dos dispositivos, como se destaca na seguinte passagem dos autos:

[...] que o declarante é comerciante e no mês de dezembro de 2010 esteve na cidade de Miraiá, com o intuito de vender um aparelho, segundo o mesmo, denominado ‘controlador de energia’, tendo sido realizado contato em primeiro plano com o proprietário de um *horti fruti*, de nome J., tendo este apresentado o declarante a vários comerciantes daquela cidade, para os quais vendeu alguns aparelhos mencionados, se recordando que efetuou a venda dos mesmos para os proprietários da [...]; que cada aparelho foi vendido ao valor de R\$ 150,00, sendo que todos os clientes lhe pagaram o valor em espécie, à exceção do dono do [...], que lhe deu 03 cheques de R\$ 200,00 cada; que os referidos cheques, o declarante trocou com a pessoa de R., proprietário do estabelecimento [...]; que, cerca de uma semana após a venda dos aparelhos, o declarante voltou a Miraiá, com o intuito de fazer a manutenção dos mesmos, tendo tudo transcorrido normalmente, ou seja, os aparelhos estavam funcionando em perfeitas condições; que, em data que não mais se recorda, certo de que foi antes do dia 18 de janeiro do corrente ano, o declarante voltou a Miraiá, quando foi contactado por R., o qual lhe disse que um dos aparelhos vendidos para [...] estava com problema e que o proprietário dos mesmos havia sustado o pagamento dos cheques; que então o declarante se dirigiu ao referido mercado a fim de conversar com o proprietário, ficando acertado que, no dia 18 de janeiro de 2011, o mesmo retornaria à cidade de Miraiá, para lhe devolver a importância referente ao pagamento do aparelho que não funcionava, esclarecendo que realmente o mecanismo se encontrava vazio, ou seja, sem uma peça denominada temporizador; que perguntado ao declarante sobre a procedência dos tais mecanismos (controlador de energia), o mesmo respondeu que, embora não seja electricista ou tenha qualificação na área, dizendo que agindo como ‘curioso’, inventou tal mecanismo, utilizando uma caixa de passagem, contendo em seu interior um outro aparelho chamado ‘temporizador’, o qual, segundo o declarante, sendo alterado, chega a garantir uma economia de aproximadamente 30% (trinta por cento) no consumo de energia elétrica, na área de refrigeração, ou seja, em *freezers*; que o declarante esclarece que alguns aparelhos estavam vazios porque foram montados erroneamente por seu filho, D.G.R., de 15 anos de idade, que também mora no mesmo endereço do declarante; que afirma nunca ter tido a intenção de enganar os comerciantes para quem vendeu os aparelhos; que, no dia 14 do mês em curso, o declarante estava na cidade de Ervália vendendo os citados aparelhos, momento em que foi abordado por policiais militares e preso em flagrante por crime de estelionato em virtude dos mesmos encontrarem, no interior de seu veículo, alguns dos tais mecanismos, os quais, segundo o declarante, estão em perfeito funcionamento, entretanto, na semana anterior, quando esteve nesta cidade de Ervália e vendeu outros aparelhos, ocorreu de um deles estar vazio, ou seja, sem o temporizador; que o declarante se propõe, tão logo resolva os problemas ocorridos em Ervália, a ir até a cidade de Miraiá e ressarcir o prejuízo porventura causado aos comerciantes daquela localidade (C.C.R. - apelante - fase extrajudicial - f. 35/36).

O engodo foi perpetrado em diferentes oportunidades, em que novamente esquecido o “temporizador”, que, diga-se, mesmo se utilizado, não confere eficiência

ao dispositivo, conforme relatos colhidos no processo, chegando-se a patamar considerável de prejuízo causado aos comerciantes.

Informam os depoimentos que o condenado causou forte prejuízo a inúmeros comerciantes de diversas localidades, mantidos em erro com a promessa de futura economia de energia, adquirindo dispositivo que não tem qualquer função técnica relevante.

Afigura-se oportuno colacionar os seguintes excertos:

[...] que, por volta do dia 09/02, o declarante estava em seu estabelecimento nesta cidade, conhecido como [...]; que lá chegou o Sr. C. e ofereceu ao declarante, aparelhos que reduzem o consumo de energia; que o Sr. C. apresentou ao declarante um panfleto que descrevia seu aparelho, com endereço de filial da empresa na cidade de Piraúba/MG; que o declarante adquiriu 02 (dois) aparelhos, valendo cada um deles a quantia de R\$ 100,00 (cem reais); que o Sr. C. passou para o declarante ainda, no ato da compra, uma garantia de 01 (um) ano de tal aparelho, a qual contém o nº de seu celular e os dados da sua empresa; que disse para o declarante que, após um mês de uso, sua conta de energia teria o consumo reduzido em trinta por cento; que, assim sendo, o declarante ligou o aparelho na tomada de seu estabelecimento, sem desconfiar de nada; que, na data de hoje, porém, o depoente ligou para seu sobrinho, que é policial militar na cidade de Miraiá; que seu sobrinho estava nesta cidade, visitando a mãe dele; que o depoente contou a seu sobrinho que havia adquirido um aparelho que reduzia a energia; que seu sobrinho esteve no seu estabelecimento e verificou tal aparelho; que constatou que era semelhante a aparelhos que haviam sido vendidos na cidade de Miraiá, dos quais várias pessoas haviam reclamado que não davam resultado; que, assim sendo, o sobrinho do declarante orientou-o a acionar a polícia militar, que realizou rastreamento nesta cidade, e localizou o autor no [...], local em que ele também tentava vender os mesmos aparelhos; que o declarante, então, comparece a esta DPJ, para sua devida oitiva; que assevera ter sofrido o prejuízo da quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais) (J.D.B. - ofendido - fase extrajudicial - f. 11).

[...] que, na data de hoje, estava de plantão na viatura/PM, quando, por volta das 14:30 horas, recebera acionamento para comparecimento à Rua X, local em que a vítima J.D.B. informou ao depoente que teria sido vítima de uma fraude perpetrada pelo autor C.C.R.; que, segundo a vítima, teria adquirido 02 (dois) aparelhos, tipo 'reduzidor de energia elétrica', tendo pago pelos mesmos a quantia de R\$ 100,00 (cem reais), cada um; que, no entanto, em contato com L., seu sobrinho, descobriu que, na cidade de Miraiá/MG, o referido autor já teria vendido vários aparelhos semelhantes e que algumas pessoas que o adquiriram teriam registrado ocorrência, dando conta de que tal aparelho não funcionava; que, diante dos fatos, a vítima passou para o depoente e sua equipe o endereço em que o autor estaria vendendo tais aparelhos nesta cidade, qual seja, Rua Y, centro, nesta cidade; que o autor C. estava realmente no [...]; que C. foi abordado e alegou que estava com vários exemplares do aparelho redutor de energia, dentro de seu veículo; que, diante dos fatos, todas as caixas contendo tais aparelhos foram recolhidas e apresentadas a esta DPJ; que, nesta unidade, na presença desta autoridade, uma das caixas foi aberta; que constatou-se que o tal aparelho redutor de energia era tão somente uma caixa de plástico contendo 01 (uma) tomada, com o fio dentro dele; que em tal caixa há uma etiqueta,

contendo a inscrição 'controlador de energia'; que, visivelmente, constatou-se, então, que tratava-se de um 'golpe'; que, diante dos fatos, o autor C. recebeu voz de prisão em flagrante delito (L.G.B.F. - policial militar - f. 06, ratificada à f. 124).

[...] que ficou sabendo que o acusado deu um golpe de mais de R\$ 100.000,00 nas cidades de Leopoldina, Cataguases, Miraiá, São Sebastião da Vargem Alegre e Ervália, e em todos esses locais vendendo os aparelhos que supostamente reduziriam o consumo de energia; que o depoente presenciou a abertura de um desses aparelhos, a pedido do Delegado de Polícia, tendo se constatado que o aparelho funcionava, na verdade, como uma mera extensão de energia, tratando-se de um equipamento extremamente simples e sem qualquer eficácia; que a vítima J. é tio do depoente e contou a este que adquiriu o aparelho vendido pelo réu, não se lembrando o depoente por qual valor e em qual quantidade (L.J.B. - policial militar - fase judicial - f. 195).

Dessa maneira, a condenação pelo delito do art. 171, *caput*, do CP é de rigor no caso em apreço, tendo em vista que o apelante, de forma consciente e voluntária, manteve em erro o ofendido J.D.B., mediante alienação de engendro que sabia ser ineficaz, ardil empregado para obter vantagem ilícita, consistente no montante de duzentos reais.

A respeito do tema, confirmam-se os seguintes arestos:

Apelação criminal. Estelionato. Apensamento de processos distintos. Conexão não comprovada. Preliminar rejeitada. Crime caracterizado. Condenação mantida. 1. Não se ocupando a defesa em trazer aos autos do processo provas acerca da conexão do fato narrado na denúncia com os demais constantes em outros processos a que a apelante responde, é de se rejeitar o pedido de apensamento. 2. A obtenção para si ou para outrem de vantagem ilícita em razão de prejuízo alheio, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento para induzir a vítima a erro, caracteriza o crime previsto no art. 171, *caput*, do Código Penal. Desprovemento ao recurso é medida que se impõe. (TJMG, 3º C. Crim., Apelação 1.0287.09.055317-6/001, Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel, j. em 24.06.2014, DJe de 03.07.2014.)

O delito de estelionato consuma-se com a obtenção da vantagem ilícita em prejuízo alheio. Desde que o sujeito ativo desfrute, durante algum tempo, da vantagem indevida, em prejuízo alheio, consuma-se o crime, que não desaparece pelo ressarcimento do dano. (STF, RT 605/422 in GRECO, Rogério. *Código Penal: comentado*. 8. ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 594.)

Noutro giro, verifico que a reprimenda foi devidamente aplicada, até mesmo porque eleita no mínimo cominado, de 1 (um) ano de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, sendo inviável considerar, na espécie, a figura privilegiada do delito, diante do prejuízo global causado.

O intuito do legislador ao prever a concessão de benefícios, se atendidas determinadas circunstâncias nos delitos patrimoniais, é punir de forma mais branda os autores de infrações que causaram lesão menos grave ao bem jurídico tutelado.



Entretanto, se a ação do agente revela desvalor mais considerável, quando ponderada dentro de uma cadeia sequencial de delitos, como na espécie, em que são inúmeros “golpes”, a figura privilegiada deve ser afastada, conforme se afirma no seguinte aresto do colendo STJ:

Penal. *Habeas corpus*. Furto e estelionatos. Causa de diminuição prevista no artigo 155, § 2º, do CP. Agente primário. Valor da *res furtiva*. Conduta inserida em um contexto delitivo complexo. Privilégio. Não reconhecimento. Ordem denegada. 1. Não é de se reconhecer a incidência da causa de diminuição do furto, prevista no artigo 155, § 2º, do Código Penal, mesmo em sendo a paciente primária e de pequeno valor a *res furtiva*, caso isoladamente considerada, quando a conduta furtiva se insere em um contexto delitivo complexo. 2. Na hipótese em apreço, o furto foi praticado no seio de outras ações delitivas, durante o cometimento de um dos estelionatos praticados pela agente, não podendo ser considerada isoladamente a conduta furtiva. 3. O propósito do legislador foi a concessão de privilégio ao acusado que tivesse uma conduta cuja reprovabilidade fosse diminuta, assim sendo, a ação da paciente possui uma graduação maior de desvalor, não devendo ser apreciado somente o *quantum* resultante do evento furtivo, mas sim o prejuízo ocasionado por todos os delitos cometidos, na mesma cadeia sequencial. Entendimento diverso feriria de modo letal a *mens legis* do legislador penal. 4. Ordem denegada. (STJ, 6ª Turma, HC 121.465/MG, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, j. em 23.08.2011, DJe de 08.09.2011.)

Contudo, há modificação a ser realizada nas medidas substitutivas, diante de evidente equívoco a ser corrigido em virtude do efeito devolutivo amplo do recurso de apelação criminal, pois a pena privativa adotada é de 1 (um) ano, circunstância que autoriza a sua substituição por multa, ou por uma medida restritiva de direitos (art. 44, § 2º, do Código Penal), e não duas, como se constata do julgado recorrido.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes lições:

Regras para substituição da pena. Prevê a lei algumas regras para a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos ou multa. Assim, quando a pena privativa de liberdade aplicada for igual ou inferior a um ano, tanto nos crimes dolosos, como nos culposos, permite-se a substituição por uma pena de multa ou por uma restritiva de direitos, a critério do julgador. (MIRABETE, Júlio Fabbrini. FABBRINI, Renato N. *Código Penal interpretado*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 256).

Sendo assim, mantenho a medida substitutiva relativa à prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, afastando aquela consistente na prestação pecuniária, pois se trata de condenação que impõe pena privativa igual a um ano.

Fiel a essas considerações e atenta a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de se rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao recurso, para tão somente afastar a medida substitutiva de prestação pecuniária, mantendo, no mais, a louvável sentença recorrida, em seus próprios e jurídicos termos.

Custas, pelo apelante.  
É o meu voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES RENATO MARTINS JACOB e NELSON MISSIAS DE MORAIS.

*Súmula* - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

### Desacato - Injúria racial - Concurso formal - Número de crimes - Critério de aumento de pena

Ementa: Apelação criminal. Desacato e injúria racial. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida. Concurso formal. Critério de aumento. Número de crimes.

- Restando comprovado que o agente desacatou funcionário público no exercício de suas funções e injuriou policiais, utilizando-se de elementos referentes à cor e etnia, caracterizados estão os delitos de desacato e injúria racial, não havendo como prosperar a tese absolutória.

- Reconhecido o concurso formal, o critério para adoção da fração de elevação é o número de delitos.

- Tendo sido praticados dois crimes pelo agente, na esteira da orientação doutrinária e jurisprudencial, a fração de aumento deve limitar-se ao mínimo de um sexto.

Recurso parcialmente provido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0141.11.001881-1/001**  
- Comarca de Carmo de Minas - Apelante: M.V.C.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréu: J.S.A. - Relator: DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2014. Antônio Armando dos Anjos - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - Perante o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Carmo de Minas, M.V.C.S. e J.S.A., alhures qualificados, foram denunciados como incurso no art. 331 do Código Penal, sendo o primeiro também denunciado pela prática do crime previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal.

Quanto aos fatos, narra a denúncia de f. 02/03 que, no dia 23.03.2010, por volta de 11h40min, na cadeia pública municipal da Comarca de Carmo de Minas,

os denunciados desacataram a funcionário público no exercício de suas funções, bem como o denunciado M.V. injuriou o policial militar O.B.R., utilizando-se de elementos referentes à cor e etnia, conforme se extrai do boletim de ocorrência de f. 03/04.

Narra, ainda, a denúncia que o primeiro denunciado desacatou o policial militar O.S.R., dizendo “seu filho da puta, crioulo na cadeia não entra, você na rua é mocinha, pois veste a farda e vira macho, sargento viado, negro, fedido e desgraçado, você não vale nada, não presta, você me prendeu, mas vou sair daqui, seu bosta, quando sair daqui vou te matar”. No mesmo instante, o também denunciado J.S.A. passou a desacatar o miliciano A.N.M., proferindo as seguintes palavras de baixo calão: “chupador de peru, sua bicha, viado, você não é homem, seu filho da puta”.

Pelo despacho de f. 87/89, foi determinado o desmembramento do feito em relação ao ora apelante M.V.C.S., pois se encontrava em local incerto e não sabido, tendo sido citado por edital (f. 51/53).

Entretanto, quando do retorno regular do feito, o acusado M. foi devidamente citado (f. 128/129) e, através de advogado dativo (f. 352), apresentou sua resposta à acusação (f. 133/137).

Conforme consta às f. 96/103, o acusado J.S.A. foi condenado como incurso no art. 331 do Código Penal, às penas de 9 (nove) meses de detenção, em regime semiaberto, sendo a pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direito.

Regularmente processado, ao final sobreveio a r. sentença de f. 223/236, julgando procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o réu M.V.C.S. nas sanções dos arts. 331 e 140, § 3º, ambos do Código Penal, às penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, sendo a pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direito, nos termos do art. 44, § 3º do CP, consistente na prestação de serviço à comunidade.

Inconformado com a sentença condenatória, a tempo e modo, apelou o réu (f. 245). Em suas razões recursais de f. 246/249, almeja o apelante a sua absolvição, sustentando a fragilidade do acervo probatório para embasar as condenações.

O recurso foi devidamente contrariado pelo Ministério Público (f. 272/277), pugnano pelo seu desprovemento.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra da il. Procuradora de Justiça Dr.<sup>a</sup> Valéria Felipe Silva Gontijo Soares (f. 227/232), opina pelo desprovemento do recurso.

É o relatório do que interessa.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

Não vislumbrando nos autos qualquer irregularidade ou nulidades que devam ser declaradas de ofício, passo ao exame do mérito do recurso.

Como visto alhures, almeja o apelante a sua absolvição, sustentando a fragilidade do acervo probatório para embasar as condenações.

Em que pese o hercúleo esforço do ilustre causídico que patrocina a defesa do ora apelante, entendo que as condenações firmadas encontram sólidos fundamentos nas provas erigidas ao longo da instrução, razão pela qual é de se afastar a pretensão absolutória, senão vejamos.

Registre-se, inicialmente, que a materialidade dos delitos é inequívoca, porquanto sobejamente comprovada pela portaria (f. 05) e pelo boletim de ocorrência (f. 06/07).

Do mesmo modo, a autoria dos delitos de desacato e injúria racial é certa e indubitosa, exurgindo firme nos elementos de convicção constantes dos autos.

O apelante, tanto na fase judicial quanto em juízo (f. 12 e f. 208/209), negou a prática dos delitos, narrando os fatos nos seguintes termos:

Perguntado serem verdadeiros ou não os fatos narrados na denúncia, ora integralmente lida, respondeu negativamente; que no dia e hora dos fatos o interrogando encontrava-se na cela X3 e não dava para ver o que acontecia próximo ao portão de entrada das celas; que não proferiu palavras injuriosas ou desrespeitosas aos policiais militares; [...] (f. 208/209).

Todavia, a participação do acusado nos crimes pelos quais foi condenado restou evidenciada pelos demais elementos de convicção acostados aos autos.

A vítima O.B.R., policial militar, em seu depoimento judicial (f. 203), confirma as declarações prestadas perante a autoridade policial, oportunidade em que narrou com detalhes as ofensas proferidas pelo acusado no dia dos fatos, aduzindo:

Que, no dia 23 (vinte e três) de março do corrente ano, por volta das 11h30, compareceu à Cadeia Pública Local para prestar apoio junto ao Agente Penitenciário que lá se encontrava, pois o detento O.C. havia tentado fugir; que como sua tentativa de fuga foi frustrada, O. passou a ameaçar o ASP A.J.N.; que, ao recolher o detento O. para sua cela, outros detentos, M.V.C.S. passou a xingar o declarante, dizendo ‘seu filho da puta, crioulo na cadeia não entra, você na rua é mocinha, pois veste a farda e vira macho, sargento viado, negro, fedido e desgraçado, você não vale nada, não presta, você me prendeu mas vou sair daqui seu bosta, quando sair aqui vou te matar’, conforme se expressa; que M.V. também xingou o policial A.N. com os dizeres ‘chupador de peru, seu bicha, viado, você não é homem, seu filho da puta, conforme se expressa; [...] (f. 08/09).

Do mesmo modo, os policiais são uníssonos em relatar que o réu se comportou de forma indevida no dia dos fatos, desacatando e ofendendo os agentes policiais com palavras, inclusive utilizando de elementos referentes à cor e etnia.

A propósito, narrou o policial militar A.N.M.:

[...] que o depoente acredita que o objetivo do acusado em ofender a vítima PM O.B.R. com as palavras 'crioulo e nego fedido', decorreu da cor da pele do aludido policial militar; que as demais palavras ofensivas proferidas pelo acusado, tais como: 'chupador de peru, sua bicha, viado, você não é homem, seu filho de uma puta', menosprezaram e humilharam o declarante na condição de ser humano e de policial militar. [...] (f. 204).

Por sua vez, o policial civil G.S.M.M. confirma ter ouvido o réu proferir xingamentos contra O.B.R., desacatando-o, *verbis*:

[...]; que, no momento em que o detento O. era recambiado até sua cela, houve um tumulto por conta dos demais detentos, em relação à presença da Polícia Militar; que, durante o tumulto, foram diversos xingamentos pronunciados pelos detentos; que o depoente não entrou no corredor que dá acesso às celas; que, então, pode reconhecer a voz do detento M.V.C.S. no momento em que disse 'M. seu chupador de peru', conforme se expressa; que M. ficou bastante chateado e disse que iria entrar com uma ação judicial contra M. por conta da ofensa proferida por este; [...] (f. 20, confirmado em juízo à f. 205).

Confirmando a existência dos xingamentos, a testemunha D.A.D., inquirida à f. 93, disse que:

[...] houve xingamentos aos Policiais Militares tanto por parte do acusado M.V.C.S. quanto por parte do acusado J.S.A.

Por fim, importa transcrever trecho do boletim de ocorrência de f. 07, de acordo com o qual resta clara a autoria dos delitos narrados na denúncia, vejamos:

[...] quando da nossa presença para apoiar o agente penitenciário A.J.N. a recolher o preso O., os autores que estão presos na cadeia pública local, J.S.A., 'J', envolvido campo 04, começou a gritar palavras de baixo calão e ameaçadoras ao militar A.N.M., como: Na rua vou te pegar e te matar filho da puta. Entretanto o autor M.V.C.S., 'M', envolvido 03, aproveitando o ensejo começou a chamar o Sgt. R. de filho da puta, crioulo na cadeia não entra, na rua é uma mocinha, pois veste a farda e vira viado, negro fedido e desgraçado, você não vale nada e não presta, você me prendeu, mas vou sair, seu bosta, e vou te matar. [...].

Logo, a escusa sustentada pelo apelante, além de estar isolada nos autos, encontra-se desprovida de qualquer adinículo de prova e de verossimilhança, invertendo o ônus da prova, passando para o réu o encargo de provar, de forma cabal, que não desacatou e não injuriou a vítima utilizando elementos referentes à cor e etnia, visto que, nos termos do art. 156, primeira parte, do Código de Processo Penal, "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer", o que não ocorreu no caso em exame.

Ora, no processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o julgador forma a sua convicção pela livre apreciação da prova, sendo que indícios veementes de autoria equivalem a qualquer outro meio de prova e são aptos

para embasar uma condenação criminal, desde que de maneira fundamentada e em consonância com as demais provas dos autos.

Assim, as provas colhidas ao longo da instrução formam um conjunto probatório apto a indicar a responsabilidade do apelante pelos delitos de desacato e injúria qualificada imputados, não se podendo afirmar ausência de dolo específico na ação criminosa.

Dessarte, é de rigor a manutenção do juízo condenatório firmado na r. sentença hostilizada quanto aos delitos de desacato e injúria qualificada, sendo incabível o acolhimento das teses defensivas, uma vez que as mesmas não lograram êxito em desconstituir as provas produzidas em desfavor do apelante.

Quanto às reprimendas aplicadas para cada delito, tendo elas sido dosadas e aplicadas com justiça e bom-senso, devem permanecer inalteradas, encontrando-se em perfeita consonância com os contornos objetivos e subjetivos da prática ilícita concreta, restando concretizadas no patamar necessário e suficiente para a prevenção e reprovação do delito praticado.

No entanto, pedindo respeitosa vênias ao douto Sentenciante, entendo que deve ser alterada a fração de aumento pelo reconhecimento do concurso formal entre os crimes.

Isso porque, no que tange ao *quantum* de exasperação da pena, ao proceder à aplicação da regra do concurso formal, deve o magistrado, para os fins de reprovação, levar em conta o número de delitos praticados. Nesse sentido, preleciona Alberto Silva Franco:

O número de infrações constitui, sem dúvida, o critério fundamental para efeito de determinação ao aumento punitivo. Assim, em princípio, a existência de duas infrações, em continuidade delitiva, significa o menor aumento, ou seja, o de um sexto; a de três, o de um quinto; a de quatro, o de um quarto; a de cinco, o de um terço; a de seis, o de metade; a de sete ou mais, o de dois terços, que corresponde ao máximo cominável para a causa de aumento de pena em questão (FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (coord). *Código Penal e sua interpretação*: doutrina e jurisprudência. 8. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2007, p. 398).

Logo, o *quantum* de aumento pelo concurso formal, tendo em vista a prática de 2 (dois) delitos, desacato e injúria racial, deve ser estabelecido na fração de 1/6 (um sexto).

Ressalta-se, por oportuno, que, em caso de concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente, conforme dispõe o art. 72 do CP. No caso dos autos, o acusado foi condenado ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa.

Assim, adoto a pena aplicada para o crime previsto no art. 140, § 3º, do CP, pois mais gravosa, isto é, 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, reduzindo o aumento para a fração de 1/6 (um sexto), de modo a concretizá-la em 1 (um) ano 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Por outro lado, como bem ressaltado pelo douto Sentenciante, excepcionalmente, deve ser mantido o regime semiaberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, consistente na prestação de serviços à comunidade, nos termos do art. 44, § 3º, do Código Penal, pelo prazo da nova condenação.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de se dar parcial provimento ao recurso, para reduzir as reprimendas impostas ao réu M.V.C.S., concretizando as reprimendas em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime semiaberto, e 20 (vinte) dias-multa, no patamar unitário mínimo, mantendo, no mais, a r. sentença reprochada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL e MARIA LUÍZA DE MARILAC.

*Súmula* - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Ameaça - Cárcere privado - Crimes cometidos no âmbito doméstico - Prova - Materialidade - Autoria - Negativa pelo autor - Declarações da vítima - Prevalência - Tortura - Crime comum - Prática por qualquer pessoa - Possibilidade - Elemento volitivo - Vontade de causar sofrimento à vítima - Delito do art. 1º, II, da Lei 9.455/97 - Tipicidade - Concurso material - Ocorrência - Submissão da vítima a grave sofrimento físico e moral - Majorante prevista no art. 148, § 2º, do Código Penal - Incidência - Personalidade do agente - Circunstância judicial desfavorável ao réu - Pena-base - Redução - Impossibilidade**

Ementa: Apelação criminal. Ameaça, cárcere privado e tortura. Absolvição face à ausência de provas. Impossibilidade. Concurso material de crimes. Ocorrência. Decote da majorante prevista no art. 148, § 2º. Impossibilidade. Redução da pena-base. Impossibilidade. Circunstâncias judiciais analisadas de forma escorreita. Recurso não provido.

- A palavra da vítima, em crimes praticados no ambiente doméstico, longe das vistas de testemunhas, tem especial valor probatório para a demonstração da autoria e da materialidade, mormente quando corroborada por outros

elementos de prova, *in casu* a prova testemunhal e exame de corpo de delito.

- Resta afastado o pedido de absolvição acerca do delito de tortura, quando o conjunto probatório demonstra que o elemento volitivo foi fazer a vítima sofrer, caracterizando-se a tipicidade do crime de tortura prevista no art. 1º, II, da Lei 9.455/97.

- Deve ser mantida a majorante prevista no art. 148, § 2º, uma vez que restou demonstrado que conduta do agente submeteu as vítimas a grave sofrimento físico e moral, sendo certo que a mãe presenciava, impotente, seu filho, ainda um bebê, ser submetido a espancamentos por parte do réu.

- Restando verificado que a análise das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal se deu de forma escorreita, tendo o magistrado o cuidado de averiguar a vida pregressa do réu, a fim de aferir sua personalidade, correta a análise desfavorável de tal circunstância judicial.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0534.13.002002-5/001 - Comarca de Presidente Olegário - Apelante: Esposo - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: Esposa - Relatora: DES.ª KÁRIN EMMERICH**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 2014. - *Kárin Emmerich* - Relatora.

#### Notas taquigráficas

DES.ª KÁRIN EMMERICH - Trata-se de recurso de apelação interposto por C.F.R., em face da r. sentença de f. 89/97-v., por via da qual o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Presidente Olegário julgou procedente a denúncia apresentada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais para condenar o apelante como incurso nas sanções dos arts. 147 e 148, § 2º, ambos do Código Penal, c/c art. 1º, inciso II, da Lei 9.455/97, em concurso material às penas de 11 (onze) anos e 1 (um) um mês de reclusão em regime fechado e 4 (quatro) meses e 12 (doze) dias de detenção.

Narra a denúncia de f. 02/03:

Consta do incluso álbum investigatório que, no endereço supracitado e no período de aproximadamente 02 (meses) que antecedeu a data de 05.07.2013, o denunciado privou a liberdade de sua esposa e seu filho, o qual possui apenas 1 (um) ano de idade, mediante sequestro ou cárcere privado, resultando-lhes, em razão dos maus-tratos e da detenção, grave sofrimento físico e psicológico.

Outrossim, depreende-se dos autos que o denunciado agrediu física e psicologicamente o menor, por aproximadamente treze meses; e, sempre que a esposa tentava intervir, o denunciado a ameaçava de morte e dizia que mataria também a criança, caso a esposa chamasse a Polícia.

Agindo dessa maneira, o denunciado infringiu o disposto nos arts. 147 e 148, § 2º, do Código Penal Brasileiro e artigo 1º, inciso II, Lei 9.455/97, razão pela qual é oferecida contra ele a presente denúncia, que espera seja recebida, instaurando-se o devido processo legal, citando-o para interrogatório e defesa que tiver, prosseguindo o feito até sentença final condenatória nos dispositivos acima destacados.

Após a instrução criminal, sobreveio a sentença de f. 89/97-v., condenando o acusado pela prática dos crimes de ameaça, cárcere privado e tortura.

Inconformado, o esposo recorreu (f. 98) em cujas razões de f. 104/110 requer a absolvição, por insuficiência do acervo probatório e, subsidiariamente, requer o decote da majorante inculpada no § 2º do art. 148 e redução da pena-base, com análise favorável da circunstância judicial relativa à personalidade do agente.

O apelo foi contra-arrazoado às f. 112/113-v., pugnano do *Parquet* seja negado provimento ao recurso.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 119/140, opinou pelo desprovemento do recurso defensivo.

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade e processamento.

Pugna a defesa pela absolvição das condutas imputadas ao apelante.

Razão não assiste à defesa, uma vez que a materialidade se encontra demonstrada através do APFD de f. 05/08, boletim de ocorrência de f. 10/13 e ficha de atendimento ambulatorial de f. 49, tudo em sintonia com a prova oral colhida.

No que se refere à autoria, também restou demonstrada.

O acusado negou a autoria, tanto ao ser ouvido perante a autoridade policial (f. 08), como em juízo (f. 69). Vejamos:

Que o declarante esclarece que nesta data teria discutido com sua esposa, e esta dito que iria embora de casa; que segundo o declarante a esposa teria pegado seu filho e passado a bater no rosto dele com as mãos; que o declarante teria dito à esposa que fosse embora para acabar com tudo; que o declarante teria deixado a esposa sair de casa; que logo em seguida o declarante foi atrás da esposa na casa da vizinha para poderem conversar, momento em que a vizinha fechou a porta e disse que iria ligar para a polícia; que logo em seguida o depoente foi procurado por policiais militares, que o prenderam; que o declarante afirma que somente 'dá três tapas no bumbum do filho na hora de dormir'; que o declarante nega que tenha agredido o menor com tapas ou empurrões; que o declarante afirma que na verdade quem agride o menor é a esposa; que o declarante relata que em certa ocasião a esposa bateu muito forte na perna do menor

e 'deixou o menino mancando'; que o declarante nega ter deixado a esposa trancada em casa, afirmando que esta ficava com a chave da casa; que o declarante afirma que tem alguns problemas e que 'tem ataques' e explode; que o declarante é pastor e percebe mensalmente R\$1.200,00 (mil e duzentos reais); que o declarante nunca foi preso (fase investigativa).

Interrogado sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o apelante assim declarou, às f. 69:

[...] que tem conhecimento de que está sendo processado pelos fatos narrados na denúncia; que nega os fatos narrados na denúncia; que no dia dos fatos confirma ter discutido com a esposa, não se recordando o motivo, mas foi uma discussão de casal; que acredita que a 'discussão tenha se iniciado em razão de questões financeiras, já que o declarante estava tirando dinheiro de seu salário para cobrir despesas da Igreja; que era a esposa quem agredia a criança e ameaçava. Dada a palavra ao IRMP, às perguntas respondeu: que é pastor há dois anos e meio; que para ser pastor não é exigida nenhuma preparação, basta buscar a Deus; que o declarante teve um pai presente, sendo que sua mãe abandonou seu pai; que nunca foi agredido por seu pai; que não sabe dizer a origem da lesão que teve no rosto; que estava vivendo com a esposa há três anos; que a decisão de ter o filho foi planejada; que o declarante ia para Igreja e a esposa ficava em casa; que a esposa trancava o menino em um quarto.

Todavia, a negativa com relação aos delitos de cárcere privado, ameaça e tortur, está isolada nos autos, não encontra harmonia com os demais elementos de provas coligidos, sendo tal versão desprovida de fundamentação probatória, não podendo ser aceita como válida.

Isso porque, em contraposição à negativa do acusado, temos as declarações firmes e coerentes da vítima, que narra, com riqueza de detalhes, a forma como os delitos ocorreram. Senão vejamos:

[...] Que a declarante relata que é casada com o esposo há três anos e tem com este um filho de um ano e dois meses de idade; que a declarante relata que nesta data estava em casa com o menor quando este começou a chorar; que segundo a declarante o esposo 'teria dado um ataque' e desferido um tapa no rosto do menor; que logo em seguida a declarante pegou o menor do berço e saiu de casa, momento em que o esposo disse 'vai embora e não volta mais'; que, quando a declarante estava na esquina, o esposo teria vindo atrás e dito 'agora você vai ver', momento em que a declarante correu e foi para a casa de sua vizinha; que o esposo teria ido atrás da declarante e ficado na porta da casa gritando que queria falar com ela; que a declarante relata que o esposo agride o menor desde que este tem um mês de vida sem nenhum motivo; que a declarante relata ainda que ele a impede de interferir dizendo que caso a declarante faça algo irá matar o menor; que soando a declarante fica presa durante todo o dia em casa, pois o esposo tranca a porta e leva a chave para o serviço, tendo permissão apenas para ir a igreja; que a declarante já foi agredida por seu esposo em certa ocasião quando tentou defender o menor; que segundo a declarante o esposo sempre está sóbrio no momento das agressões; que a declarante neste ato deseja representar em desfavor de seu marido pelos delitos relatado no presente REDS (f. 07 - fase investigativa).

Em que pese a vítima não ter sido ouvida em juízo, uma vez que deixou a comarca, suas declarações foram corroboradas pelos depoimentos das testemunhas.

A testemunha, vizinha que abrigou as vítimas no dia dos fatos e frequentadora da igreja em que o autor era Pastor, prestou os seguintes depoimentos:

Que há cerca de 3 (três) meses, a depoente conheceu o casal, por serem frequentadores de uma mesma igreja evangélica nesta cidade, salientando que o esposo veio para a cidade para ser 'Pastor' na referida igreja e inclusive era conhecido como 'Pastor...'; que por tal razão o casal frequentava a residência da depoente, bem como a depoente esteve na residência dos mesmos em uma oportunidade para tratar de assuntos referentes à igreja e nutriam certo vínculo de amizade; que tinha conhecimento de que o casal tinha uma 'criancinha' e aparentemente eles viviam muito bem e a esposa nunca havia se queixado de nada para a depoente; que geralmente quando a esposa ia na residência da depoente, o 'Pastor ...' a acompanhava e apenas em 2 (duas) ocasiões, ela esteve sozinha na residência da depoente, mas nunca fez qualquer queixa em relação ao esposo; que no domingo, dia 30.06.2013, pela manhã, a depoente se dirigiu para a igreja e ao chegar encontrou a esposa chorando na porta de entrada; que a depoente perguntou o que estaria acontecendo, tendo a esposa relatado que precisava de ajuda e que queria que o marido da depoente 'desse conselhos ao marido dela', pois o esposo estaria 'batendo muito no filho' e que o 'menino estava até machucado'; que a depoente comentou o ocorrido com o marido, porém ele ficou 'sem saber o que fazer' e não quis conversar com o 'Pastor'; e, por outro lado, também não comentaram nada sobre o assunto com ninguém; que, mais tarde, a depoente esteve na casa da esposa, encontrou portão fechado e chamou, porém ela demorou a atender; e, quando abriram a porta, a esposa ficou calada e muito sem graça, conversaram um pouco e a depoente foi embora, mas não chegou a ver o esposo nem a criança; que no dia seguinte, segunda-feira, a depoente novamente foi até a casa da esposa e como o 'Pastor' não estava em casa, visto que costumava ir a Patos de Minas todas as segundas-feiras, a depoente pediu para ver a criança; que a esposa se mostrou muito sem graça e quando a depoente viu a criança, notou que ela estava 'machucada, com a testinha inchada e meio roxa' e também estava com a parte branca de 'um dos olhinhos vermelha', como se tivesse 'tomado uma pancada'; que na ocasião a depoente conversou com a esposa e disse que ela teria que 'tomar providências', tendo a esposa dito que havia conversado com o esposo e que ele teria dito que estava 'arrepentido' e que por isso ela 'ia dar uma chance para ele'; que, no restante da semana, a depoente não chegou a conversar com a esposa ou o esposo; que, na sexta-feira, dia 05.07.2013, por volta de 17h30, a depoente estava em frente a sua residência acompanhando a saída de uma sobrinha, momento em que avistou a esposa vindo correndo da direção da casa dela, carregando o filho nos braços; que, ao se aproximar, a esposa já chorando, ficou dizendo: 'socorro, me ajuda, me ajuda' e já foi entrando para a residência da depoente, dizendo: 'deixa eu entrar senão ele vai me bater'; que logo atrás da esposa vinha o esposo, que estava nervoso e gritando com ela, 'mandando ela voltar para trás'; que, a pedido da esposa, entraram na residência e a depoente trançou a porta, sendo que o esposo ficou do lado de fora, chamando pela esposa, batendo nas portas e janelas, tocando a campainha, gritando e dizendo: 'Vem cá, vamos conversar, vamo

embora, você vai ver'; que a depoente pediu que o esposo fosse embora e disse que 'a esposa não tinha condição de conversar', porém ele se mostrou irredutível e gritava dizendo: 'Não vou embora não, ela tem que ir comigo'; que o esposo também ficou fazendo ligações via celular para a esposa; e, quando ela atendia, segundo ela, ele dizia que 'era para ela ir embora, senão iria ficar ruim para ela'; que a depoente mais uma vez disse para o esposo ir embora e alegou que iria chamar a Polícia, tendo ele alegado que 'podia chamar e que só iria quando a Polícia chegasse e a esposa saísse'; que a depoente acionou a Polícia Militar e, quando o esposo ouviu que a depoente estava acionando a Polícia, ele saiu da residência proferindo xingamentos e dizendo: 'brigado a senhora por ter chamado a Polícia viu' e em seguida foi embora; que, quando a equipe de policiais chegou à residência, a esposa, que chorava muito, contou para os policiais que o esposo agredia o filho, 'batia no menino, deixava ele sem comer, pisava no pescoço dele e até já tinha quebrado a perninha dele, quando eles moravam em Patos de Minas'; que os policiais levaram a esposa e o 'garotinho' para o hospital e saíram à procura do esposo; que a depoente ficou em casa e não acompanhou o desenrolar da ocorrência, mas, pelo que soube, o esposo teria sido preso por policiais militares, quando se encontrava na igreja; que já de madrugada, policiais levaram a esposa até a residência da depoente, oportunidade em que ela pediu para passar a noite na residência da depoente, visto que estava com medo de ficar sozinha em casa; que, no sábado pela manhã, a esposa contou que o esposo agredia a criança e que a ameaçava caso ela tentasse denunciá-lo e que por isso nunca o havia denunciado; que a esposa também relatou que o esposo 'não deixava ela sair' e que 'não gostava que ela saísse de casa': que, ainda no sábado, um pastor da igreja em Patos de Minas veio até esta cidade e levou a esposa e a criança; e, pelo que a depoente soube, ela teria sido levada para a casa de familiares em Belo Horizonte; que, depois de tal ocasião, a depoente não teve mais contato com a esposa, salientando que tentou entrar em contato com ela, por telefone, porém o telefone 'deu como desligado'; que ressalta que por algumas vezes em que foi à casa da esposa, antes do ocorrido, sempre encontrava o portão fechado; que também informa que já havia observado que o 'menininho', filho do esposo e da esposa, parecia ter muito medo do pai e já haviam notado tal comportamento da criança na igreja; que ressalta que o esposo era aparentemente 'calmo, educado' e demonstrava ser uma pessoa tranquila' (f. 29/30 - fase investigativa).

Em juízo, à f. 67, a testemunha confirmou o depoimento acima nos seguintes termos:

[...] que conhecia o casal há uns três meses; que no dia dos fatos a esposa foi com a criança até a casa do depoente; que a vítima chegou correndo e pedindo socorro, dizendo que o acusado queria bater na criança; que a esposa e a criança entraram na sua casa e o acusado ficou do lado de fora; que, no domingo anterior aos fatos, a esposa disse à depoente que o acusado teria espancado a criança; que percebeu que a criança tinha enorme temor do acusado; que percebeu isso na casa da depoente, ocasião em que o casal a visitou; que a depoente viu no domingo que antecedeu os fatos, que a criança estava com uma mancha vermelha no branco do olho; que a esposa relatou que o acusado segurava a criança pelo pescoço contra a parede e pisava em cima da criança; que não chegou a presenciar o acusado agredindo a criança; que frequentava a igreja em que o acusado era pastor; que, na segunda-feira que antecedeu os fatos, a esposa estava

sem graça com a depoente, tendo percebido que a criança estava com a testa inchada e roxa; que a esposa na ocasião relatou que tinha conversado com o acusado e que daria uma chance a ele; que durante o tempo em que a esposa esteve na casa da depoente no dia dos fatos, o acusado gritava para que ela saísse e ficou fazendo ligações para o celular dela, tendo ela relatado que ele a ameaçava, dizendo que, se não fosse embora, a coisa iria ficar ruim para ela; que a esposa relatou que o acusado já teria quebrado a perna do menino quando eles moravam em Patos; que sabe dizer que a esposa foi viver com os familiares dela. Dada a palavra à acusação, às perguntas respondeu: que no dia dos fatos, quando a esposa entrou em sua casa, a depoente trancou a porta e o acusado ficou do lado de fora batendo; que isso deve ter durado uns dez a quinze minutos, sendo que a depoente pedia a todo momento que ele saísse pois, do contrário, iria chamar a Polícia; que, somente após chamar a Polícia, o depoente saiu; que neste dia a esposa passou a noite na casa da depoente e no dia seguinte ela foi embora para a casa da família; que a esposa estava com muito medo.

No mesmo sentido os depoimentos da conselheira tutelar, que na ocasião dos fatos conversou com a vítima esposa e observou que o menino estava “apavorado e não largava da mãe”.

[...] Que a depoente é conselheira tutelar em exercício nesta cidade; que, na sexta-feira, dia 05.07.2013, a depoente foi acionada pela Polícia Militar e foi informada de que uma criança teria sido vítima de agressão por parte do pai; que a depoente se dirigiu até o quartel de Polícia Militar, onde foi informada de que a criança teria sido levada ao Pronto-Socorro Municipal e estaria sendo submetida a um procedimento de ‘raio-x’; que se deslocou até o hospital municipal e, ao conversar com os policiais militares que estavam atuando na ocorrência, estes relataram que foram acionados por uma vizinha da família, que teria relatado que a criança estaria sofrendo frequentes agressões por parte do pai, o autor; que, após o exame, a genitora da criança relatou à depoente que o pai do garotinho a mantinha ‘em cárcere privado’, não deixando sair de casa e que agredia a criança, com tapas, socos, enforcando e chegando a pisar no pescoço da criança; que a depoente observou a criança, que se tratava de um menino com 1 (um) ano e 2 (dois) meses de vida e pôde notar que o mesmo demonstrava estar muito ‘apavorado e não largava da mãe’ e observou que ele apresentava escoriações na face, na cabeça e também na região das costas; que a mãe da criança, de nome “Esposa”, página 1 de 2, contou à depoente que as agressões ocorriam desde quando o filho tinha aproximadamente 1 (um) mês de vida e era agredido por tapas e que com 9 (nove) meses de idade, o genitor bateu na criança e chegou a causar uma ‘fratura’ na perna da criança, quando residiam na cidade de Patos de Minas e que, na época dos fatos, o pai da criança a retirou do hospital e assinou um termo de responsabilidade, não dando continuidade ao tratamento, tendo a criança se ‘curado’ em casa; que, após o atendimento médico no hospital, se deslocaram para o quartel da Polícia Militar, onde o pai da criança, que seria um ‘pastor evangélico’, já estava detido, todavia a depoente não chegou a conversar com o mesmo; que a esposa relatou ainda que, como era ‘mantida’ em cárcere privado e não podia sair de casa, não conseguia pedir socorro e denunciar as agressões, porém relatou que, sempre que o pai ia agredir a criança, tentava impedir as agressões e que por esse motivo era ameaçada pelo esposo; que após o término do registro do boletim de ocorrência, o pai da

criança e a esposa foram encaminhados para a Delegacia de Plantão em Patos de Minas, não tendo a depoente acompanhado os desdobramentos da referida ocorrência; que a depoente retornou ao Conselho Tutelar e manteve contato com familiares indicados pela esposa, que seriam residentes em Belo Horizonte, sendo que, em contato com a genitora da mesma, ficou acertado que seriam tomadas providências no sentido de buscar a esposa e a criança, que foram provisoriamente abrigados na casa de uma vizinha; que a depoente tem conhecimento de que por meio de lideranças da igreja da qual o pai da criança atuava como pastor, a esposa e a criança teriam sido levadas para a casa de familiares em Belo Horizonte; que, na data de ontem, a depoente manteve contato com a mãe da esposa, e esta relatou que a filha e a criança estão bem; que, na oportunidade a mãe da esposa foi orientada a procurar o ‘Cras - Centro de Referência em Assistência Social e o ‘Nasf’ - Núcleo de Apoio à Saúde da Família, na cidade, para que a esposa e a criança possam ser atendidos em um programa de acompanhamento psicológico; que não conhecia os envolvidos e, pelo que soube, a família estava residindo nesta cidade há pouco mais de 3 (três) meses e o esposo seria ‘pastor’ na ‘Igreja [...]’ existente nesta cidade.

[...] que é conselheira tutelar e o Conselho foi chamado pela Polícia e o Conselho foi até o local para acompanhar a criança e a mãe; que a criança apresentava uma pequena escoriação na testa e no pé e nas costas; que a esposa relatou que o acusado era agressivo, a prendia em casa e batia na criança; que ela relatou que isso acontecia desde que o casal morava em Patos, desde os primeiros meses de vida da criança; que a esposa não relatou os motivos porque o acusado agia dessa forma; que a esposa relatou à depoente que o acusado agredia a criança com tapas, socos, enforcamento, chegando a pisar no pescoço do filho e que também a mantinha em cárcere privado; que a criança estava apavorada e agarrada à mãe e não deixava que ninguém se aproximasse; que a esposa relatou que o acusado até já teria quebrado a perna da criança; que, nessa ocasião, o acusado teria tirado a criança do hospital, assinando um termo de responsabilidade e dizendo que daria continuidade ao tratamento em casa; que a esposa relatou ainda que, sempre que tentava denunciar o acusado, ele a ameaçava (f. 68 - depoimento em juízo).

Corroborando ainda as declarações da vítima esposa, há os depoimento do policial militar Paulo Sivio-copete Pinheiro, responsável pela prisão do autor:

Que o depoente deslocou-se até a rua onde a vítima esposa relatou que estaria sendo ameaçada por seu marido de morte e que este estaria espancando o filho do casal, de apenas um ano e dois meses de idade; que, segundo a esposa foi proibida pelo esposo de deixar a casa onde vivem; que a esposa ainda relatou que o esposo vem agredindo o menor desde que este tem um mês de vida, tendo em certa ocasião erguido a criança pelo pescoço e a colocado contra a parede e em outra oportunidade já a colocado no chão e pisado em seu pescoço; que, segundo a vítima, o esposo sempre a impede de interferir pelo filho, dizendo que, caso faça, ele irá matar a criança; que a vítima afirma que nesta data o esposo teria desferido várias tapas no rosto do menor, momento em que a vítima conseguiu pegar a criança e sair correndo; que o autor teria dito que, caso a vítima saísse, não precisaria mais voltar para casa, tendo ainda a ofendido, dizendo que a mesma era uma ‘vagabunda’; que a esposa se abrigou na casa de

sua vizinha, de onde acionou a Polícia Militar; que a vítima ainda relatou que, em data anterior, o esposo havia lesionado a perna da criança e o levado ao hospital dizendo que este havia caído, porém, logo após o pronto atendimento, o esposo não retornou ao hospital para a criança receber o atendimento, tendo apenas comprado um medicamento e dado ao filho para 'curá-lo' em casa; que a vítima afirma que nunca tomou qualquer providência por medo do esposo, uma vez que este ameaçava matar o filho caso a polícia fosse acionada; que, segundo o depoente, o menor apresentava vermelhidão nas faces, um hematoma roxo na testa e escoriações no abdômen; que a vítima e seu filho foram encaminhados para o hospital local para atendimento, tendo o médico de plantão, Dr. Gilberto, dito que seria necessário encaminhar a vítima menor ao IML para ser avaliada pelo perito; que o esposo foi encontrado após rastreamentos, sendo preso em flagrante delito e conduzido a esta unidade policial (f. 5 - fase investigativa).

O policial militar confirmou seu depoimento em juízo à f. 66:

[...] que foram solicitados pela colega da vítima, na casa dela; que, lá chegando, depararam com a esposa e a criança, relatando que o acusado a mantinha presa dentro de casa, não a deixando sair e batia na criança quase todos os dias; que a esposa relatou que o acusado não queria a criança, dizendo que, depois do nascimento do mesmo, tinha atrapalhado a vida deles; que a esposa relatou que, em certas ocasiões, o acusado colocava a criança contra a parede, segurando-a contra o pescoço ameaçando de matá-la caso a esposa intervisse, tendo ainda dito que o acusado pisava na criança; que o depoente percebeu hematomas no corpo da criança, no tornozelo e no abdômen, sendo que a esposa relatou que as marcas eram decorrentes das lesões sofridas; que a criança chegou a ser levada ao hospital pelo casal certa vez, mas que a criança foi tratada em casa e não retornou ao hospital, dizendo ainda que as agressões contra a criança teriam tido início com um mês de vida, já que o acusado batia na criança; que o acusado ameaçava a vítima, dizendo que, se ela saísse de casa, ele mataria ela e a criança; que a testemunha relatou ser flagrante o medo que a criança tinha do acusado, já que, quando ela ia visitar o casal e a criança estava no carrinho de bebê, bastava que o acusado desse um toque no carrinho, que a criança se encolhia no carrinho; que os fatos estariam acontecendo desde que a criança tinha um mês de idade; que o acusado era pastor de Igreja. Dada a palavra à acusação, nada perguntou. Dada a palavra à defesa, às perguntas respondeu: que, no dia em que o depoente esteve com a esposa, ela tinha saído de casa depois de o acusado ameaçar bater na criança; que diante dos fatos foram até a casa do acusado, mas não estava lá; que encontraram o acusado na Igreja e na ocasião ele foi apreendido; que o acusado, num primeiro momento, negou, porém depois disse que não era somente ele quem agredia a criança, já que a esposa também agredia a criança; que a esposa não relatou nenhuma agressão contra ela, mas ameaças sim.

Dessa forma, o que se apura da prova oral colhida é que o apelante infligiu grande sofrimento físico ao seu filho, que, na época dos fatos, contava com apenas 1 (um) ano e 3 (três) meses de idade, além de mantê-lo em cárcere privado, juntamente com a sua genitora,

mediante ameaças de morte contra a criança e de agressões contra a vítima, sua esposa.

Ressalto que, nos delitos ocorridos no âmbito doméstico, há de prevalecer a palavra da vítima sobre a negativa do autor, conforme reconhecido pela jurisprudência pátria, ainda mais quando a mesma se apresenta firme e coerente com a dinâmica dos fatos e demais provas, *in casu* a prova oral colhida durante a instrução do feito.

Acerca da validade da palavra da vítima nos ensina o mestre Mirabete:

Embora não seja testemunha, as declarações do ofendido constituem-se em meio de prova sem, contudo, ter, normalmente, o valor da prova testemunhal diante do interesse do litígio. Todavia, como se tem assinalado na doutrina e na jurisprudência, as declarações do ofendido podem ser decisivas quando se tratam de delitos que se cometem às ocultas, como os crimes contra os costumes (estupro, atentado violento ao pudor, sedução, corrupção de menores, etc.). São também sumariamente valiosas quando incidem sobre o proceder de desconhecidos, em que o único interesse do lesado é apontar os verdadeiros culpados (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 5. ed. São Paulo: Atlas, p. 280).

Dessa forma, em crimes ocorridos no âmbito doméstico, deve ser dado à palavra da vítima especial valor probatório, uma vez que esposa e delitos, na maioria das vezes, são perpetrados longe da vista de testemunhas.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

Tratando-se de delitos praticados no âmbito doméstico, a palavra da vítima prevalece sobre a negativa do agente, ainda mais quando se apresenta firme e coerente com a dinâmica dos fatos e tem apoio nas demais provas produzidas ao longo da instrução (Apelação Criminal 1.0518.12.008292-1/001, Relator: Des. Walter Luiz, j. em 19.11.2013, publicação da súmula em 29.11.2013).

Há que se privilegiar a palavra da vítima, corroborada por outros elementos de prova, em detrimento da negativa do réu, sobretudo em se tratando de crime cercado pela invisibilidade do âmbito doméstico (Apelação Criminal 1.0016.09.098340-0/001, Relator: Des. Júlio Cezar Gutierrez, j. em 04.09.2013, publicação da súmula em 11.09.2013).

Diante de tal contexto, ao contrário do que alega a defesa, da análise do conjunto probatório restou devidamente comprovado que o esposo praticou os delitos de ameaça e cárcere privado contra as vítimas esposa e menor e ainda torturou este último, infligindo-lhe grande sofrimento físico e psicológico.

No que diz respeito ao pleito de absolvição em relação ao delito de tortura, sob a alegação de que este seria crime próprio e como tal só poderia ser cometido por agente público, também sem razão.

Inicialmente, colaciono o conceito de tortura descrito na Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela Resolução 39/46, da Assembleia Geral das



Nações Unidas, em 10.12.1984, e ratificada pelo Brasil em 28.09.1989:

Artigo 1º - Para fins da presente Convenção, o termo 'tortura' designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido, ou seja, suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

O crime de tortura, portanto, consubstancia-se pela presença do elemento subjetivo específico do tipo, consistente na vontade livre e consciente de produzir sofrimento físico ou mental na vítima, mediante o emprego de violência ou grave ameaça, seja por prazer, ódio, sadismo, ou qualquer outro motivo vil, como forma de castigo pessoal ou medida de caráter pessoal, o que de forma estreme de dúvida, encontra-se retratado nos autos, não importando a condição ou função exercida por quem o praticou.

Nesse sentido leciona Rogério Sanches da Cunha:

Ao contrário do que ocorre em outros países, onde a tortura foi tipificada como um crime especial, traduzindo-se num comportamento abusivo de poder no trato dos direitos fundamentais do cidadão, colocando em mira a conduta de funcionários públicos, a Lei 9.455/97, em regra, etiquetou a tortura como delito comum, isto é, pode ser praticado por qualquer pessoa (não exigindo qualidade ou condição especial do torturador) (*Legislação criminal especial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, Coleção Ciências Criminais, v. 6, p. 956/957).

Na mesma linha de entendimento, a lição de Sheila Pierrenbach e Walberto Fernandes Lima:

Analisando a figura típica, verifica-se que se trata de crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa. Nos termos da redação do dispositivo, descabe pretender que somente os agentes do Poder Público possam praticar o delito.

Qualquer dúvida e esse respeito será dirimida pela leitura do parágrafo 4º, inciso I, do artigo 1º, que determina o aumento de pena, no caso de crime cometido por agente público (*Comentários à Lei de Tortura: aspectos penais e processuais penais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 38).

Dessa forma, tem-se que, no Brasil, o crime de tortura é crime comum.

Consta do presente feito que a criança era constantemente agredida com extrema violência, sendo que, de certa feita, teve a perna fraturada, durante espancamento

levado a efeito pelo genitor, ora apelante, sendo ainda, juntamente com sua genitora, privada de sua liberdade.

Assim, tenho que indubitavelmente o acusado torturou a vítima, estando sua atitude lastreada na vontade pura e simples de causar sofrimento, incorrendo, assim, nas sanções do art. 1º, II, da Lei 9.455/97.

Nesse sentido:

Ementa: Apelação criminal - Crime de tortura - Materialidade e autoria - Comprovação - Desclassificação para crime de maus-tratos - Impossibilidade - Condenação mantida. - Resta afastado o pedido de absolvição, bem como a desclassificação do delito de tortura para o de maus-tratos, quando o conjunto probatório demonstra que o elemento volitivo foi fazer as vítimas sofrerem, caracterizando-se a tipicidade do crime de tortura prevista no art. 1º, II, da Lei 9.455/97. Coação moral irresistível - Impossibilidade. - Estando demonstradas a autoria e a materialidade, a alegação de que o crime teria sido praticado mediante coação moral irresistível depende exclusivamente da prova produzida, não servindo como tal mera alegação, mormente porque contraria a versão do réu no calor dos acontecimentos. Custas judiciais - Condenação - Súmula Criminal 58 do TJMG - Isenção em 2º grau - Impossibilidade - Natureza jurídico-tributária que pressupõe lançamento realizado - Competência do juízo da execução. - As custas judiciais têm natureza jurídico-tributária inegável e como tal exigem um fato gerador específico, de modo que a só condenação prevista no art. 804 do Código de Processo Penal e na Súmula Criminal 58 deste Tribunal não justifica competência para o reconhecimento da isenção a que se refere o art. 10, II, da Lei estadual 14.939/03, seja porque as isenções condicionadas exigem prévio lançamento e despacho em cada caso, seja porque somente com o trânsito em julgado se consolida o fato gerador da obrigação apontada, tornando o juízo da execução única autoridade competente para o reconhecimento. Não providos (TJMG - Apelação Criminal 1.0702.09.604341-0/001, Relator: Des. Judimar Biber, j. em 03.10.2012, publicação da súmula em 05.10.2012).

Pelo que acima se expôs, não há como dar guarida ao pleito absolutório sustentado pelo apelante, uma vez que, repita-se, as provas constantes nos autos são hábeis e suficientes para condená-lo pelos delitos constantes da denúncia.

Acerca da pretensão da defesa, de ver decotada a majorante prevista no § 2º do art. 148 do Código Penal, também nesse ponto carece de razão, uma vez que aplicado somente em relação ao crime de cárcere privado cometido contra a vítima esposa, sendo certo que seu sofrimento moral restou plenamente comprovado.

Ora, a vítima esposa foi obrigada a suportar, por longo período, o seu esposo, ora apelante, espancar brutalmente seu filho, sendo que tais espancamentos se iniciaram quando a criança contava com apenas 3 (três) meses de idade, mediante ameaças de morte contra a criança, o que indubitavelmente causou toda ordem de sofrimentos a essa mãe.

Por fim, quanto à pretensão do apelante de análise favorável da circunstância judicial relativa à personalidade, tenho que também sem razão.

Ora, conforme bem asseverou a douta Procuradora de Justiça, Najla Naira Farah, em seu parecer de f. 119/140, a referida circunstância foi considerada desfavorável ao apelante, mediante meticulosa verificação por parte da Magistrada *a quo*.

Importante salientar que a valoração negativa da personalidade deve estar respaldada em elementos concretos dos autos, sendo insuficientes meras ilações a respeito de tendências criminosas.

Todavia, no presente caso, a douta Sentenciante teve o cuidado de averiguar a vida pregressa do réu, a fim de aferir sua personalidade, detectando, em perguntas acerca do seu passado e trato familiar, tratar-se de pessoa que agia com extrema frieza com os seus, mostrando-se correta a análise desfavorável de tal circunstância judicial e, por conseguinte, a exasperação da pena-base.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a r. sentença recorrida, da lavra da MM. Juíza de Direito Graziela Maria de Queiróz Franco Peixoto.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES SILAS RODRIGUES VIEIRA e ALBERTO DEODATO NETO.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Crimes de ameaça e porte ilegal de arma de fogo - Crime-meio - Pena superior - Princípio da consunção - Inaplicabilidade - Arma não empregada - Localização - Interior da residência - Posse - Desclassificação - Art. 12 da Lei 10.826/03**

*Ementa:* Apelação criminal. Crimes de ameaça e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Princípio da consunção. Inaplicabilidade. Recurso não provido. De ofício, desclassificada a infração.

- O crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, por ser delito mais grave, não pode ser absorvido pelo crime de ameaça.

- Se o contexto probatório demonstra que o réu possuía arma de fogo de uso permitido no interior de sua residência, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, deve a conduta ser desclassificada para aquela prevista no art. 12 da Lei 10.826/03.

- V.v.: - Deve-se aplicar a consunção quando um crime é utilizado como meio para a consecução de outro, pouco importando se a pena do crime-meio for superior à do

crime-fim (Des. Alexandre Victor de Carvalho - Revisor vencido).

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0209.10.002115-0/001 - Comarca de Curvelo - Apelante: V.B.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: S.R.S. - Relator: DES. JÚLIO CÉSAR LORENS**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, DESCLASSIFICAR A INFRAÇÃO.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 2014. - *Júlio César Lorens* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - 1 - Relatório.

Perante o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Curvelo/MG, V.B.M., alhures qualificado, foi denunciado como incurso no art. 21 da LCP, art. 147 do CP e art. 14 da Lei 10.826/03.

Notícia a denúncia que, em 29.01.10, por volta das 19h40min, no interior de sua residência, o denunciado praticou vias de fato em face da vítima S.R.S., sua companheira, bem como empregou arma de fogo, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para ameaçar a vítima de causar-lhe mal injusto e grave.

Após o regular trâmite, foi proferida sentença (f. 94/105), para:

- declarar extinta a punibilidade do réu pela prescrição quanto às infrações descritas no art. 21 da LCP e no art. 147 do CP;

- condenar o réu, nas sanções do art. 14 da Lei 10.826/03, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, tendo a pena privativa de liberdade sido substituída pelas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Inconformada, a tempo e modo, apelou a defesa (f. 106-v.). Em suas razões recursais (f. 107/110), busca a absolvição pela aplicação do princípio da consunção, ao argumento de que o delito de ameaça absorve o crime de porte ilegal de arma de fogo.

Contrarrazões apresentadas, o *Parquet* pugnou pelo não provimento do recurso defensivo (f. 112/116).

Nesta instância (f. 121/124), a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

2 - Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

### 3 - Fundamentação.

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou o réu pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

Inexistindo questionamentos preliminares e não vislumbrando nos autos qualquer irregularidade ou nulidade que deva ser declarada de ofício, passo ao exame do mérito recursal.

E, no mérito, como visto, a defesa busca, em síntese, a absolvição pela aplicação do princípio da consunção, ao argumento de que o delito de ameaça absorve o crime de porte ilegal de arma de fogo.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Isso porque me filio à doutrina e à jurisprudência majoritárias no sentido de que somente é possível o reconhecimento da absorção do crime de porte ilegal de arma de fogo quando o delito visado pelo agente comina sanção mais severa.

Como o delito de ameaça, tipificado no art. 147 do CP, prevê uma pena de 01 (um) a 06 (seis) meses de detenção, seria totalmente incoerente desclassificar a conduta prevista no art. 14 da Lei 10.826/03, cuja pena cominada é de 02 (dois) a 04 (quatro) anos de reclusão, para aquela menos grave, o que caracterizaria total menosprezo pela segurança pública, bem jurídico protegido pelo art. 14 da Lei 10.826/03.

Assim, inaplicável o princípio da consunção.

A propósito:

*Ementa: Apelação criminal. Penal. Porte ilegal de arma de fogo e ameaça. Princípio da consunção. Inaplicabilidade. Condenação mantida. - Inviável é a aplicação do princípio da consunção por ser o delito de porte ilegal de arma mais grave que o crime de ameaça, ainda mais quando se trata de condutas delituosas ocorridas em contextos fáticos distintos (TJMG - Ap. Crim. nº 1.0123.10.002496-7/001 - Relator: Des. Furtado de Mendonça - j. em 1º.04.14).*

Malgrado entenda não ser o caso de absolvição, após detido exame dos autos, verifico que deve ser desclassificada a infração.

Certo é que, tanto na fase inquisitiva quanto em juízo, a vítima não narrou que o réu empregou arma de fogo para ameaçá-la no dia 29.01.10, mas que ele possuía arma de fogo no interior de sua residência, senão vejamos:

[...] esclarece que, nesta data, quando a declarante chegou do serviço, o V. foi questionar com a declarante o porquê da demora em chegar do serviço, tendo a mesma explicado que estava trabalhando; que V. desferiu na declarante um pedaço de pau, vindo a acertar no punho do braço esquerdo; [...] que esclarece que o mesmo ameaçou a declarante, dizendo que iria matá-la com um porrete; que, perguntado se V. usou da espingarda que possui para ameaçar a declarante, disse que, nesta data, apenas disse que iria matá-la com um porrete; que, perguntado como a espingarda foi apreendida pelos policiais, disse a declarante que delatou onde o V. escondia

a espingarda, que muitas vezes a declarante já foi ameaçada por V. e este portando na mão a espingarda [...] (f. 11/12).

[...] que são parcialmente verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que o acusado deu a paulada na depoente, mas não se utilizou da espingarda para ameaçar a depoente de morte; que foi a depoente que disse para a polícia que havia arma em casa e que a polícia apreendeu; que a arma era do acusado [...] (f. 53).

Ressalte-se que o fato de o réu ter empregado, em outras oportunidades, o armamento para ameaçar a vítima não foi descrito na denúncia, razão pela qual não pode servir de base para sustentar o édito condenatório.

Prosseguindo, o apelante, em ambas as oportunidades em que foi ouvido, negou ter empregado a arma para ameaçar sua companheira (f. 13 e 52).

Não se pode olvidar, ainda, do depoimento do policial militar L.G.G.S., o qual informou que "a vítima narrou ter sido agredida com um pedaço de madeira no braço direito pelo seu companheiro (acusado)" e que "na ocasião foi apreendida uma espingarda na posse do acusado" (f. 84).

Ora, o que se vislumbra do contexto probatório é que o réu, em 29.01.10, possuía arma de fogo de uso permitido no interior de sua residência, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, tendo a eficiência do armamento sido comprovada pelo laudo de f. 20, e não que ele empregou o armamento para ameaçar a vítima.

Dessa forma, desclassifico a conduta do réu para aquela prevista no art. 12 da Lei 10.826/03, passando, por conseguinte, para a readequação da pena.

Na primeira fase de aplicação da reprimenda, considerando que todas as circunstâncias judiciais são favoráveis ao réu, tanto é que a pena para o delito de porte havia sido estabelecida no mínimo legal, fixo a pena-base em 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, a reprimenda permanece no mínimo abstratamente previsto no tipo, em face da impossibilidade de a atenuante da confissão espontânea ensejar redução aquém desse patamar, nos termos das Súmulas 42 do TJMG e 231 do STJ.

Inexistindo causas de aumento/diminuição aplicáveis, a pena definitiva se concretiza em 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, sendo certo que cada dia-multa deve corresponder a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Mantenho o regime inicial aberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do CP.

Por fim, substituo a pena privativa de liberdade por 1 (uma) restritiva de direitos, em consonância com o disposto no art. 43, IV, do CP, qual seja a prestação de serviços à comunidade em entidade a ser designada pelo juízo da execução.

### 4 - Dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso e, de ofício, desclassifico a infração para aquela prevista no

art. 12 da Lei 10.826/03 e, em consequência, reestruturo a pena, fixando-a, em definitivo, em 1 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, bem como substituo a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade.

Sem custas, em razão de o apelante se encontrar assistido pela Defensoria Pública.

Assim é como voto.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Peça vênua ao eminente Relator para dele divergir.

É que o delito de porte de arma de fogo pelo qual o apelante foi condenado em primeira instância deve ser absorvido pelo de ameaça, uma vez que foi o meio para a consumação deste.

Como é cediço, a consunção constitui um dos princípios doutrinariamente considerados para dirimir conflito aparente de normas. A hipótese é de cometimento pelo agente de uma conduta que, em tese, configura mais de um crime, aplicando-se, entretanto, uma única norma penal incriminadora por princípios lógicos e de valoração jurídica do fato. Segundo entendimento dominante, há relação consuntiva quando uma norma penal incriminadora constitua-se em normal fase de preparação ou de execução de outra, bem como quando configure conduta anterior ou posterior do agente, cometida com a mesma finalidade prática atinente àquele crime.

Para que se aplique o princípio da consunção, faz-se necessária a presença dos requisitos básicos configuradores do chamado conflito aparente de normas que, segundo a lição de Damásio Evangelista de Jesus, são a unidade de fato e a pluralidade de normas, indicando o mesmo fato como delituoso.

E não há que se falar, *data venia*, da incompatibilidade de aplicação do princípio da consunção em casos nos quais as penas cominadas ao delito consumido são superiores aos do consuntivo. Como explica o supracitado autor, as penas cominadas segundo as normas consuntivas e consumidas estão, assim como as normas subsidiárias e primárias, sujeitas ao vício de desproporção, fruto da falibilidade do processo legislativo. Depois, e principalmente porque a norma consuntiva absorve o desvalor de uma parcela do universo de fatos puníveis segundo a norma consumida, correspondente aos que normalmente acompanham ou decorrem da realização dos pressupostos da primeira. Então, desde que essa parcela não concretize inteiramente o potencial ofensivo das demais condutas previstas pela norma consumida, restringindo-se à realização do risco ou do dano punível segundo a norma consuntiva, o seu desvalor próprio será definido por esta como se fora uma norma especial para o caso concreto, podendo ser mais ou menos intenso conforme a natureza ou a gravidade de tal risco ou dano (ALMEIDA, Frederico Gomes de. *Do concurso aparente de normas penais*).

No presente caso, está claro o objetivo do acusado que se valeu da arma para ameaçar a vítima, de modo que deve ser reconhecida a consunção.

Dessa forma, tendo permanecido apenas as condenações pelas infrações de ameaça e vias de fato, o que torna competente para o julgamento do feito o Juizado Especial Criminal da comarca, determino sejam os autos a este remetidos, consoante determina a norma do art. 383, § 2º, do CPP.

Com essas considerações, uma vez aplicada a consunção do delito de porte de arma pelo de ameaça, dou provimento ao recurso defensivo, determinando o encaminhamento dos autos ao Juizado Especial da comarca.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

DES. ADILSON LAMOUNIER - Pedindo vênua ao eminente Desembargador Revisor, acompanho o não menos eminente Desembargador Relator.

É como voto.

*Súmula* - POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, DESCLASSIFICARAM A INFRAÇÃO.

...

### **Segunda sentença - *Reformatio in pejus* indireta - Ocorrência - Decisão anulada em preliminar de ofício**

Ementa: Processual penal. Apelação criminal. Nulidade da sentença. Nova sentença com imposição de pena mais gravosa do que a fixada na sentença anterior, anulada pelo tribunal, em julgamento de recurso exclusivamente defensivo. Ocorrência de *reformatio in pejus* indireta. Nova anulação em preliminar de ofício. Necessidade.

- Uma vez anulada a sentença pelo Tribunal, a segunda decisão, proferida após aquela anulação, não pode resultar para o réu situação mais desfavorável do que a que lhe resultaria do trânsito em julgado da decisão de que somente a defesa recorreu, sob pena de ocorrência de *reformatio in pejus* indireta.

Sentença anulada em preliminar de ofício.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0142.12.002687-7/002 - Comarca de Carmo do Cajuru - Apelante: J.C.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: R.C.L. - Relator: DES. CORRÊA CAMARGO**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ANULAR A

## SENTENÇA EM PRELIMINAR DE OFÍCIO, PREJUDICADO O RECURSO DEFENSIVO.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2014. - *Corrêa Camargo* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. CORRÊA CAMARGO - Trata-se de apelação criminal interposta por J.C.S. (f. 179), já que, irresignado com a r. sentença de f. 160-173, que julgou procedente a denúncia e o condenou como incurso nas sanções do art. 155, § 1º e § 4º, I, do Código Penal, às penas de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 23 (vinte e três) dias-multa, estes na razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, sendo indeferida a substituição da sanção corporal.

O apelante, em suas razões de recurso, às f. 181-185, pleiteou a reforma da sentença, pretendendo inicialmente a sua absolvição, invocando o princípio da insignificância. Subsidiariamente, requereu o decote da majorante do furto praticado durante o repouso noturno e da qualificadora do arrombamento, com a aplicação das penas nos mínimos legais e a substituição da sanção privativa de liberdade.

O Ministério Público, por seu turno, ofertou contrarrazões às f. 186-199, rebatendo as teses apresentadas e requerendo o não provimento do recurso.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça opinou, às f. 203-209, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Passa-se à decisão.

O recurso é próprio e tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

Narra a denúncia que, em 05.11.2012, por volta das 3h0min, durante o período de repouso noturno, o denunciado teria adentrado o estabelecimento comercial da vítima, R.C.L., e, mediante rompimento de obstáculo, subtraído dois botijões de gás, garrafas de bebidas, chocolates, cigarros e aproximadamente R\$50,00 (cinquenta reais) em moedas.

O denunciado restou condenado pela prática do delito de furto simples majorado (art. 155, § 1º, CP), recorrendo da primeira sentença (f. 104-116) com a pretensão de se ver absolvido daquela imputação, invocando o princípio da insignificância.

Submetido o recurso à apreciação da Turma Julgadora, esta, por maioria, em preliminar de ofício, anulou a sentença condenatória, por ausência de análise de tese defensiva (f. 150-155).

Remetidos os autos à comarca de origem, foi prolatada nova sentença às f. 160-173, por meio da qual o réu restou condenado, desta vez por furto qualificado (art. 155, § 1º e § 4º, I, CP), a uma pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial

semiaberto, e 23 (vinte e três) dias-multa, estes na razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na época dos fatos.

Novamente inconformada, apelou a defesa (f. 134), nos termos das razões de inconformismo já relatadas.

Preliminar de ofício - Nulidade da sentença, por *reformatio in pejus* indireta.

Analisando detidamente a decisão recorrida, constata-se que, lamentavelmente, padece ela de novo vício insanável.

Como dito no relatório, os autos subiram a este Tribunal cadastrados sob o nº 1.0142.12.002687-7/001. Na sessão de julgamentos do dia 7 de maio de 2014, a Turma Julgadora decidiu anular a sentença, em preliminar de ofício, por ausência de análise de tese defensiva, conforme o acórdão acostado às f. 150/155.

Baixados os autos, nova sentença foi prolatada às f. 160-173, agora sem o vício apontado, através da qual restou o réu condenado a uma pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 23 (vinte e três) dias-multa, estes na razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na época dos fatos.

Ocorre que o apelante havia sido condenado, em sentença anterior, anulada pelo Tribunal, a 3 (três) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 31 (trinta e um) dias-multa, estes na razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na época dos fatos (f. 115), que passou livremente em julgado para a acusação.

Além disso, primeiramente o réu havia sido condenado por furto simples majorado (art. 155, § 1º, CP), tendo o d. Juiz expressamente afastado a qualificadora do rompimento de obstáculo, conforme se vê às f. 107-109.

Contudo, na segunda sentença, de forma oposta ao que havia decidido na primeira oportunidade, reconheceu expressamente a qualificadora em questão, como se infere de f. 165-167.

Como se vê, a nova sentença contém inadmissível *reformatio in pejus*, impondo-se, lamentavelmente, uma vez mais, a sua anulação. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

Crime contra o patrimônio - Agravamento da pena - Nulidade - *Reformatio in pejus*. - Ainda que o novo ato decisório venha a corrigir equívocos da decisão anterior, não pode este agravar as reprimendas do agente, pois o nosso ordenamento jurídico veda a *reformatio in pejus*. Sentença anulada (TJMG, Ap. 1.0411.00.000067-8/001, Rel. Antônio Armando dos Anjos, j. em 20.06.2006, p. em 21.07.2006).

Penal e processo penal - Preliminar suscitada pela defesa - Nulidade da sentença - Necessidade - *Reformatio in pejus* indireta - Sentença que substitui a anterior - Regime gravoso - Nulidade reconhecida. - 1. Anula-se a nova sentença quando se observa a *reformatio in pejus*. 2. Preliminar defensiva acolhida (TJMG, Ap. 1.0479.04.069131-9/001, Rel. Pedro Vergara, j. em 05.08.2014, p. em 11.08.2014).

E desta c. Câmara:

Apelação criminal. Estelionato. Pena fixada em sentença anulada. Proibição da *reformatio in pejus* indireta. Prescrição. Lapso temporal decorrido entre o recebimento da denúncia e possível acórdão condenatório superior ao prazo prescricional. Extinção da punibilidade. Prescrição reconhecida. Prejudicada a análise do mérito do recurso da acusação. - De acordo com a proibição da *reformatio in pejus* indireta, se o recurso foi interposto somente pela defesa e restou o trânsito em julgado da pena para a parte acusatória, a nova decisão não pode piorar a sanção anteriormente imposta ao réu (TJMG, Ap. 1.0701.06.161157-3/002, Rel. Doorgal Andrada, j. em 24.04.2013, p. em 02.05.2013, ementa parcial).

Penal - Roubo majorado - Inexistência de participação de menor importância - Coautoria demonstrada - Momento consumativo - Tentativa - inocorrência - Anulação, por vício formal, do processo pelo TJMG - Aumento da pena na segunda sentença - *Reformatio in pejus* indireta - Redução que se impõe. - À luz do princípio *ne reformatio in pejus* indireta, consolidado na jurisprudência pátria, a segunda sentença, proferida após a anulação do processo, não pode resultar para o réu situação mais desfavorável que a que lhe resultaria do trânsito em julgado da decisão de que somente a defesa recorreu (TJMG, Ap. 1.0024.07.662060-8/001, Rel. Júlio Cezar Gutierrez, j. em 26.09.2012, p. em 03.10.2012, ementa parcial).

Pelo exposto, em preliminar de ofício, anulo novamente a sentença, por ocorrência de *reformatio in pejus* indireta, ficando prejudicado o apelo interposto, determinando o retorno dos autos à comarca de origem, para que seja prolatada nova sentença, com os limites delineados pela primeira condenação, da qual não recorreu o Ministério Público, tanto no que diz respeito à qualificadora decotada, quanto nas sanções aplicadas.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMAURI PINTO FERREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) e EDUARDO BRUM.

*Súmula* - ANULARAM A SENTENÇA EM PRELIMINAR DE OFÍCIO, PREJUDICADO O RECURSO DEFENSIVO.

...

**Roubo - Autoria - Reconhecimento pessoal - Descumprimento das formalidades - Ausência de prejuízo - Nulidade - Não ocorrência - Palavra da vítima - Testemunha - Valor probante - Condenação - Fixação da pena - Desproporcionalidade entre a pena privativa de liberdade e a pena de multa - Redução dos dias-multa**

Ementa: Apelação criminal. Roubo. Art. 157, *caput*, do CP. Preliminar. Reconhecimento de pessoa. Inobservância

do art. 226, II, do CPP. Mera irregularidade. Prefacial rejeitada. Mérito. Autoria e materialidade comprovadas. Conjunto probatório contundente. Palavra da vítima. Especial relevo. Absolvição. Não cabimento. Desclassificação para o crime de furto. Inviabilidade. Emprego de grave ameaça. Dias-multa. Ligeira desproporcionalidade. Redução.

- "Não se reconhece ilegalidade no posicionamento do réu sozinho para o reconhecimento, pois o art. 226, inciso II, do CPP determina que o agente será colocado ao lado de outras pessoas que com ele tiverem qualquer semelhança 'se possível', sendo tal determinação, portanto, recomendável, mas não essencial (HC 7.802/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma).

- Nos crimes contra o patrimônio, entre eles o roubo, a palavra da vítima, quando corroborada por outros elementos e em harmonia com as demais provas colhidas ao longo da instrução, são provas mais do que suficientes para alicerçar o decreto condenatório.

- Restando comprovado que o meio de execução do crime patrimonial foi o emprego de grave ameaça, *in casu* a intimidação do agente que simulava estar portando uma arma de fogo, não há falar em desclassificação para o delito de furto.

- Havendo desproporcionalidade entre a pena corpórea e a quantidade de dias-multa, devem estes ser reduzidos, de ofício, em patamar condizente com o *quantum* fixado a título de pena privativa de liberdade.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0267.13.002880-1/001 - Comarca de Francisco Sá - Apelante: F.A.P.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: D.S.M. - Relator: DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2015. - *Jaubert Carneiro Jaques* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Pela sentença de f. 115/120, o MM. Juiz singular da Comarca de Francisco Sá-MG condenou o acusado F.A.P.S. como incurso nas sanções do art.157, *caput*, do Código Penal Brasileiro, aplicando-lhe a pena corpórea de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão em regime fechado, mais 14 (quatorze) dias-multa, estes à razão unitária de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos

fatos. Por fim, restou condenado no pagamento das custas processuais.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, no dia 9 de setembro de 2013, por volta das 2h, nas proximidades da Praça [...], o acusado F.A.P.S. subtraiu um aparelho celular de propriedade de D.S.M., mediante grave ameaça exercida pela imposição do temor de que portava arma de fogo e mataria a vítima, caso esta acionasse a polícia.

Segundo se apurou, no dia dos fatos, a vítima estava voltando de uma festa a pé, em companhia de sua irmã K.S.M., que vinha mais à frente. Então, o réu aproximou-se por trás, passou a mão pelo pescoço de D. e ordenou-lhe que ficasse quieta, dizendo estar armado. Em seguida, subtraiu o aparelho celular da ofendida e fugiu. Nesse momento, K. gritou, porém o denunciado disse estar armado e determinou que ela ficasse quieta, pois, caso contrário, mataria todo mundo.

Acionada a polícia, iniciou-se rastreamento nas proximidades e encontrado o denunciado, que, ao ver a guarnição, dispensou o aparelho celular no chão.

Finda a instrução processual, o acusado foi condenado nos exatos termos da exordial acusatória.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação (f. 122-v.). Nas razões recursais (f. 134/141), pugna, preliminarmente, pela decretação da nulidade absoluta do feito ao argumento de que o reconhecimento do acusado fora feito sem que os requisitos do art. 226 do CPP fossem observados. No mérito, aduz que não há provas concretas da autoria delitiva, devendo o acusado ser absolvido das imputações constantes na exordial acusatória. Subsidiariamente, pede pela desclassificação da conduta, para aquela inserta no art. 155, *caput*, do CP.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais apresentou contrarrazões (f. 143/147), pleiteando pela rejeição da preliminar suscitada e, no mérito, pelo desprovemento do recurso defensivo, ao argumento de que há provas claras dando conta de que o acusado, mediante grave ameaça, teria subtraído o aparelho celular da vítima.

Convertei o julgamento em diligência (f. 153), determinando a intimação pessoal do acusado, o que fora efetivamente cumprido (f. 163/164).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça exarou parecer (f. 167/170), opinando pela rejeição da preliminar suscitada e, no mérito, pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

1 - Da preliminar suscitada.

Inicialmente, aduz a combativa defesa que o reconhecimento do acusado realizado pela ofendida e por uma testemunha, durante a fase judicial, não observou as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, mais especificamente por não ter sido o apelante colocado ao lado de outras pessoas que com ele tivessem alguma semelhança.

Razão não lhe assiste, *data maxima venia*.

Isso porque o procedimento previsto no art. 226 do CPP constitui mera formalidade, que, se não observada, não acarreta a nulidade do processo, principalmente em casos como o dos autos, em que, muito raramente, o Magistrado singular conseguirá colocar ao lado do denunciado outras pessoas que com ele tiverem alguma semelhança física.

Nos termos do art. 226, II, do CPP, denota-se que o ideal no reconhecimento de pessoas é colocar pessoas semelhantes para serem apresentadas em conjunto ao reconhecedor. Trata-se, na verdade, de uma determinação recomendável, mas não essencial ao ato, conforme se deflui de sua redação legal:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciaria para que esta não veja aquela [...] (grifos nossos).

Assim, como o próprio art. 226, inciso II, do Código de Processo Penal determina expressamente que o réu será colocado ao lado de outras pessoas que com ele tiverem semelhanças “se possível”, não vejo como acolher a preliminar suscitada, mesmo porque, nos termos do art. 563 do CPP, inexistente nulidade sem prejuízo comprovado à defesa.

Nesse sentido, assim já se posicionou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Decreto não juntado aos autos. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Ordem denegada. I. Não se reconhece ilegalidade no posicionamento do réu sozinho para o reconhecimento, pois o art. 226, inciso II, do CPP, determina que o agente será colocado ao lado de outras pessoas que com ele tiverem qualquer semelhança ‘se possível’, sendo tal determinação, portanto, recomendável mas não essencial. II. A manutenção, pelo Tribunal de 2º grau, de custódia cautelar anteriormente decretada, não exige nova fundamentação. III. Torna-se impossível o exame da legalidade do decreto constritor, se o mesmo não se encontra juntado aos autos. IV. Primariedade, bons antecedentes, profissão definida e residência fixa, não garantem, por si sós, direito subjetivo à liberdade provisória. V. Ordem denegada (HC 7802/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. em 20.05.1999, DJ de 21.06.1999, p. 172) (grifos nossos).

Portanto, rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito recursal.

2 - Do pleito absolutório/desclassificatório.

Analisando-se detidamente os presentes autos, constata-se que a materialidade se encontra incontes-

tavelmente comprovada nos autos pelo auto de prisão em flagrante delito de f. 02/06, boletim de ocorrência de f. 12/14, auto de apreensão de f. 15, termo de restituição de f. 17 e pelo auto de avaliação de f. 19.

A autoria, por sua vez, embora objeto de controvérsia recursal, emerge cristalina dos autos, e os elementos probatórios encartados no caderno processual evidenciam cabalmente o envolvimento do réu com o delito de roubo em voga.

O acusado F.A.P.S., em ambas as fases em que fora perquirido, negou qualquer envolvimento no delito em voga, salientando que, no momento dos fatos, se encontrava em uma festa, desconhecendo os motivos pelos quais estaria sendo acusado, mesmo porque o aparelho celular de propriedade da vítima teria sido encontrado no chão, e não em seu poder, *in verbis*:

[...] o declarante nega que tenha praticado o roubo; perguntado onde estava nessa madrugada, respondeu 'tava na festa que tava tendo lá; perguntado se roubou o aparelho celular da vítima, respondeu: 'não pegou eu com nada não, eles acharam o celular foi no chão'; perguntado se estava armado, respondeu que não; perguntado se ameaçou a vítima, respondeu: 'não sei de nada não, não era eu não' [...] (depoimento inquisitorial de f. 06 - grifos nossos).

[...] que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; confirma seu depoimento de f. 06 prestado na fase inquisitorial que ora lhe foi lido; que, quando foi abordado pela polícia, não tinha ninguém na rua; que achou que o policial podia atirar nele, pois estava alucinado pelo uso de drogas; que estava com calça, camisa branca e tênis; que se lembra da cor da blusa, mas esta não tinha capuz [...]; que o local onde o celular foi encontrado era para atrás onde o interrogando foi preso; que os policiais foram até a esquina e já voltaram com o celular [...] (depoimento judicial de f. 96 - grifos nossos).

Lado outro, apresentando versão diametralmente oposta, a vítima D.S.M. afirmou que teria sido abordada pelo réu durante a madrugada, quando este teria passado a mão pelo seu pescoço e ordenado que ficasse quieta, oportunidade em que, mediante o emprego de grave ameaça, subtraiu o aparelho celular da ofendida e fugiu do local. Confira-se:

[...] Que nesta madrugada, por volta de 2 horas, estava voltando de uma festa, quando, ao passar pela praça, conhecida por praça [...], foi surpreendida por um indivíduo moreno, magro, usava bigode ralo, o qual veio por trás, passando a mão pelo pescoço da informante, e a pediu para ficar quieta; que minha irmã viu e gritou, aí ele falou: ninguém mexe, porque eu tô armado'; que não viu a arma em poder do autor, mas aduz que ele estava com a mão no bolso como que estivesse com algo; que o autor roubou da informante um aparelho celular, de cor vermelha, não se recordando do modelo; que o autor fugiu; que a PM foi chamada e, após obter as informações, saiu em rastreamento, vindo a encontrar o autor e recuperar o seu aparelho celular [...] (depoimento inquisitorial de f. 05 - grifos nossos).

[...] confirma as declarações prestadas na depol de f. 05 [...] que, no dia dos fatos, por volta das 2h00 da manhã, voltava

de uma festa quando foi abordada, por trás, pelo acusado, que disse 'fica calada, não se mexe que eu tô armado'; que o acusado ficava com a mão por baixo da camisa, simulando portar arma de fogo; que passou a mão na orelha da vítima, mas não levou o brinco porque não era de ouro; que então viu o celular no bolso de trás da calça da vítima e pegou-o, momento em que a irmã da vítima gritou, pedindo socorro; que então o acusado mandou todos os presentes ficarem parados dizendo: 'ninguém se mexe que eu tô armado' [...] que o telefone celular foi recuperado pela polícia depois [...] que continua não querendo encontrar o réu porque tem medo, mas o reconheceu no momento em que este subiu as escadas do Fórum e no momento em que passou ao lado da declarante; que esteve muito próxima do acusado e tem certeza de reconhecê-lo; que o acusado foi apresentado e reconhecido pela vítima; que o procedimento de verificação de reconhecimento do acusado foi utilizado da seguinte forma: o acusado ficou do lado de fora da sala, juntamente com os agentes penitenciários e do lado de dentro da sala as luzes foram apagadas para evitar que o acusado reconhecesse a vítima e a vítima, ao lado de sua mãe, reconheceu o acusado como autor do fato; que a vítima ressaltou que a posição em que o rosto do acusado estava foi a mesma do momento do assalto [...] (depoimento judicial de f. 90 - grifos nossos).

Nesse ponto, imperioso, desde já, registrar que, em crimes dessa natureza, o depoimento da vítima constitui, sim, prova de extrema relevância, apta a embasar o decreto condenatório, não havendo nos autos indícios de que esta possuísse motivos para indicar um inocente como o autor do roubo:

Na valoração da prova, tenho que as declarações seguras e insuspeitas da vítima devem preponderar sobre as palavras (suspeitas, por razões óbvias) do sentenciado (TJSP, Apelação Criminal nº 99.08.188564-6, Rel.ª Des.ª Fátima Cristina Ruppert Mazzo, 09.04.2010).

Elucidativo é o depoimento de K.S.M., testemunha ocular do delito, a qual presenciou o exato momento em que o acusado teria abordado e, mediante grave ameaça, subtraído o aparelho celular de sua irmã. Informou, ainda, que viu claramente o rosto do denunciado no dia dos fatos, conforme se deflui abaixo:

[...] que o acusado disse à depoente para ficar calada, mas a depoente ficou indignada e gritou pedindo socorro, porque sua irmã estava sendo roubada; que então o acusado botou a mão por debaixo da camisa dizendo que estava armado, momento em que os amigos da declarante correram; que a declarante não viu mais nada [...] que a declarante viu claramente o rosto do acusado porque voltou para perto de sua irmã para saber o porquê da demora e acompanhar o grupo; que quando chegou perto do acusado viu que era uma pessoa estranha e logo percebeu que era um assalto [...] que viu o acusado atrás da vítima com o braço passado no pescoço; que hoje o acusado não está usando bigode e está diferente do dia dos fatos, pois estava barbeado [...] que pode ver olhos, nariz, sobrancelha, boca e expressão facial do acusado; que no momento não viu o celular na mão do acusado; que viu a mão do acusado nas costas da vítima; [...] que o acusado foi apresentado e reconhecido pela depoente [...] (depoimento judicial de f. 91 - grifos nossos).



Nesse diapasão, trago à baila o depoimento do policial R.F.J., que sobre os fatos assim esclareceu:

[...] que foi o depoente que efetuou o flagrante do acusado; que a prisão foi efetuada de madrugada, mais ao fim da noite; que, quando o acusado avistou a viatura, os policiais viram o acusado dispensando algo; que, em seguida, manobram o carro, pegaram ele, voltaram e pegaram o celular; que levaram o celular até a vítima para que reconhecesse; que a vítima reconheceu o telefone celular [...] (depoimento judicial de f. 92 - grifos nossos).

Dáí a negativa de autoria apresentada pelo apelante F.A.P.S. permaneceu isolada no cotejo dos elementos probatórios.

Curioso é que o réu, embora negue os fatos descritos na denúncia, fora encontrado, instantes após a prática delitiva, dispensando um objeto, o qual fora posteriormente identificado como o aparelho celular que havia sido subtraído da vítima! Ora, o que fazia o apelante com o bem de propriedade de D.S.M.?

E mais, se o denunciado não tivesse qualquer envolvimento no delito em voga, por quais razões teria sido prontamente identificado pela vítima e por K.S.M., ora testemunha ocular do delito?

A ênfase conferida nos depoimentos da vítima e da testemunha ocular, seja quanto ao reconhecimento do denunciado, bem como em relação ao *modus operandi* empregado pelo agente demonstram que D.S.M. possuía a certeza necessária acerca do envolvimento do apelante.

Diante desse contexto, dúvida alguma emerge dos autos quanto ao real envolvimento de F.A.P.S., sendo inviável o acolhimento do pleito absolutório.

Igualmente incabível a pretendida desclassificação do delito em voga para o crime de furto.

Ocorre que as provas constantes nos autos se incumbiram de demonstrar que o acusado, ao ordenar que a vítima ficasse calada e não se mexesse, simulando estar portando uma arma de fogo, conforme se deflui dos depoimentos de f. 90/91, ocasionaram grande temor e pânico à ofendida, configurando, dessarte, a grave ameaça, circunstância elementar do delito de roubo.

3 - Da pena aplicada.

No que tange à reprimenda cominada ao réu em sentença, tenho que, não obstante a irresignação defensiva, foram observados os parâmetros estabelecidos pela legislação penal, em especial o art. 59 do CP. Acrescente-se, ainda, que, quando da incidência da agravante da reincidência, adotou-se acertadamente o patamar de 1/6 (um sexto) para o aumento da pena, motivo pelo qual a sanção corpórea fixada - 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão - dispensa qualquer reparo por esta instância revisora.

Porém, em que pese o respeitável entendimento exarado pelo Juiz primevo, nota-se que a pena de multa não guarda relação de proporcionalidade com a pena corpórea, já que, embora esta tenha sido exasperada em

1/8 (um oitavo) na primeira etapa dosimétrica, o mesmo não se observa em relação àquela imposição.

Em suma, a pena de multa deveria ter sido fixada em 11 (onze) dias na primeira fase.

Na segunda etapa, elevo-a no mesmo patamar utilizado em decorrência do reconhecimento da agravante da reincidência (1/6), tornando-a definitiva em 12 (doze) dias, à míngua de causas de diminuição e aumento na etapa subsequente.

Diante disso, em respeito aos princípios da legalidade e ampla devolutividade, procedo à reestruturação da pena de multa em patamar condizente e proporcional com a pena privativa de liberdade fixada, reduzindo, dessa forma, os dias-multa para 12 (doze).

Mantenho o regime fechado para inicial cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, *a*, do CP c/c a Súmula nº 269 do STJ.

Incabível a substituição da pena corpórea por restritivas de direitos, tampouco a concessão do *sursis*, pelo não preenchimento dos requisitos dispostos nos arts. 44 e 77, respectivamente.

4 - Conclusão.

Ao impulso dos fundamentos supraesposados, dou parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir os dias-multa, nos exatos termos desta decisão.

No mais, mantenho a sentença primeva nos termos em que foi proferida.

Custas, pelo réu, nos termos da sentença (f. 120-v.).

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS DENISE PINHO DA COSTA VAL e LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA).

*Súmula* - REJEITARAM A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Receptação - Autoria - Materialidade -  
Condução de veículo furtado - Motocicleta  
encontrada na posse do acusado - Inversão  
do ônus da prova - Depoimento de policiais -  
Coerência com outros elementos probatórios -  
Validade - Absolvção - Impossibilidade**

Ementa: Apelação criminal. Receptação. Condução de veículo furtado. Absolvção. Impossibilidade. Inversão do ônus da prova. Depoimento de policiais. Validade probatória.

- Quando o objeto da receptação for encontrado na posse do acusado, inverte-se o ônus da prova, ficando ele

responsável por comprovar que não tinha prévia ciência da origem criminosa do bem apreendido em seu poder.

- Os depoimentos dos policiais que participaram da prisão do acusado têm relevante valor probatório como de qualquer outra testemunha, ainda mais quando estão em harmonia com os demais elementos de prova.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0342.12.004087-4/001**  
**- Comarca de Ituiutaba - Apelante: D.H.S.P. - Apelado:**  
**Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora:**  
**DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2014. - *Denise Pinho da Costa Val* - Relatora.

#### Notas taquigráficas

DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL - Trata-se de apelação interposta por D.H.S.P. contra a sentença de f. 186/190, que julgou procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público e o condenou nas sanções do art. 180, *caput*, do Código Penal, às penas de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em regime aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, consistente na prestação de serviços à comunidade.

Narra a denúncia que, no dia 12 de abril de 2012, por volta das 17h38min, na Avenida José Vieira de Mendonça, s/n, Bairro Alvorada, no Município de Ituiutaba/MG, o denunciado D.H.S.P., ciente da ilicitude de sua conduta, recebeu e conduziu, em proveito próprio, o veículo tipo motocicleta, marca Honda, modelo CG 125 Titan KSE, ano 2003, na cor vermelha, placa NFE-1241, sabendo ser este produto de furto ocorrido na mesma data, por volta das 02h00min, tendo como vítima W.A.S.

Apurou-se que uma guarnição da Polícia Militar, em cumprimento de diligências para averiguação de furto, abordou o denunciado no momento em que ele conduzia o referido veículo, levando como passageiro o adolescente infrator C.A.S., suspeito de sua subtração. Ato contínuo, os milicianos deram voz de prisão em flagrante ao autor e apreenderam o adolescente, assim como o bem receptado.

Assim, D.H.S.P. foi denunciado como incurso nas sanções do art. 180, *caput*, do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 08.05.2012, à f. 60, e o processo seguiu os seus trâmites regulares, culminando com a sentença de f. 186/190, publicada em 23.08.2013 (f. 190), da qual o réu foi intimado por edital em 24.10.2013 (f. 214).

Inconformada, a defesa do réu interpôs recurso de apelação à f. 192. Em suas razões às f. 195/199, requer a absolvição do acusado por insuficiência de provas.

Contrarrazões do Ministério Público, às f. 201/211, pleiteando o não provimento do apelo, mantendo-se, na íntegra, a sentença de primeiro grau.

Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer subscrito pelo Dr. Márcio Gomes de Souza, Ilustre Procurador de Justiça, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (f. 222/225).

É o breve relatório.

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

Não foram suscitadas preliminares e não verifico qualquer nulidade que possa ser decretada de ofício.

- Absolvição por insuficiência de provas.

Requer o apelante a sua absolvição, sob o argumento de que não tinha conhecimento de que a motocicleta que ele conduzia no dia dos fatos havia sido furtada por seu irmão.

Compulsando os autos, vejo que razão, contudo, não assiste ao apelante.

Entende-se por crime de receptação o ato de adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte.

Ao exame dos autos, verifica-se que a materialidade do crime encontra-se devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante de f. 06/10 e f. 44, pelos boletins de ocorrência de f. 18/30, f. 40/43 e f. 46/49, laudo de avaliação de f. 115 e pelos demais elementos de prova dos autos.

De igual forma, a tipicidade e a autoria do delito também são incontroversas. Quando ouvido na fase de inquérito, o réu confessou que sabia que a moto que estava na sua posse era objeto de furto, praticado inclusive por seu irmão:

[...] *Que, com relação à motocicleta Honda de cor vermelha, esta foi furtada, na última quarta-feira, furto este praticado pelo seu irmão, fato ocorrido na Avenida 23, próximo a uma 'pracinha'; Que foram abordados por Policiais quando estavam conduzindo a motocicleta de cor vermelha, momento em que receberam voz de prisão em flagrante, já que o veículo era produto de furto (f. 10) - grifei.*

Em juízo (f. 166/167), no entanto, o acusado disse que não tinha conhecimento de que a motocicleta de cor vermelha era objeto de furto. Vejamos o seu interrogatório:

[...] *que seu irmão roubou a moto dos autos na avenida 25; que andou na moto; que não sabia que a moto era roubada; que seu irmão falou que a moto era de um colega seu; que foram na fazenda na moto e quando chegaram foram abordados; que não roubou a moto; que não ajudou seu irmão a roubar a moto; [...] que os fatos não se deram conforme narrados na denúncia; que a polícia chegou até eles por denúncias, pois uma pessoa que trabalha no presídio viu a*

moto; que na sua casa estava somente a moto dos autos; que comprou a moto *Finam* que estava na borracharia; que sabia que a moto que comprou era roubada; que estavam ele e seu irmão na moto; que seu irmão estava conduzindo a moto; que estava de carona com seu irmão; que ao ser abordado seu irmão assumiu que tinha roubado a moto; que não tinha conhecimento de que a moto conduzida por seu irmão em que estava era produto de furto; que não era o interrogando quem estava dirigindo a moto; que seu irmão disse que a moto era de um colega e; que seu irmão pegou a moto no dia anterior; que seu irmão chegou com a moto em casa era quase 2h30; que somente foram à fazenda com a moto e voltaram; que a moto não estava muito suja (f. 166/167) - grifei.

W., proprietário da motocicleta de cor vermelha, ouvido na fase inquisitiva (f. 44), declarou que estacionou a sua motocicleta Honda/GG Titan KSE, de cor vermelha, [...], na rua Araras,

defronte ao número 76 - Bairro Marta Helena; Que deixou a moto devidamente trancada; Que deixou a moto no endereço citado e saiu com alguns amigos em uma viatura, moradores do imóvel; Que, por volta de 3 horas da manhã, quando chegaram, o declarante percebeu que a moto não se encontrava no local em que havia deixado, percebendo que havia sido furtada.

Em contrapartida, o policial condutor M.S.M., inquirido na fase de inquérito (f. 06), afirmou que C. confessou ter praticado o furto da motocicleta de cor vermelha e que “quanto a D. conduzia a moto de cor vermelha, porém alega que não tinha participação, mas tinha conhecimento de que a moto era produto de furto” - grifei.

As testemunhas M.S. e A.M., por sua vez, ouvidas sob o crivo do contraditório, respectivamente à f. 161 e à f. 162, além de confirmarem o histórico do boletim de ocorrência de f. 28, afirmaram que o denunciado chegou na casa do menor M. conduzindo a motocicleta furtada com o irmão na garupa.

Vale transcrever parte do boletim de ocorrência de f. 28:

Segundo a denúncia via 190, um veículo que fora furtado na data de 07.04.2012, conforme REDES 718893/2012, estaria em uma borracharia, localizada na Av. Prof. José Vieira de Mendonça esquina com a R. 6-A, fazendo reparo em um dos pneus. Esta guarnição deslocou até o local e constatou realmente se tratar do veículo furtado. No local encontrava-se o menor infrator M.M.S., que afirmou ter trazido a motocicleta até a borracharia, porém disse que o veículo, com o pneu furado, foi deixado em sua residência, que fica próximo da borracharia, na data de ontem, pelo menor infrator C.A.S., [...], para que fosse levada para consertar, alegando ser de sua propriedade. Orientado por esta guarnição, o menor infrator M. realizou contato telefônico com o menor C., alegando que a moto estava pronta e que viesse buscá-la em sua casa. Com o consentimento da mãe de M., esta guarnição aguardou a chegada do menor C. nas dependências de sua residência. Em poucos minutos o menor C. chegou na residência de M., na garupa de outra motocicleta, a qual era conduzida por seu irmão, o autor D.H.S.P. Ao verificar junto ao sistema informatizado, foi constatado que o veículo em que os indivíduos chegaram se tratava da motocicleta furtada

nesta data, conforme REDES 751295/2012. De imediato foi dada voz de prisão/apreensão em flagrante ao autor e aos menores infratores [...]

Ora, as provas dos autos indicam que D.H. tinha pleno conhecimento de que a motocicleta da marca Honda, modelo CG 125 Titan KSE, ano 2003, na cor vermelha, era produto de furto.

Vê-se, ainda, que os milicianos M.S., M.S. e A.M. foram uníssonos quanto ao fato de D.H. se encontrar, no momento da abordagem policial, na condução referida da motocicleta furtada, com o seu irmão C., autor do furto, na garupa, configurando-se, assim, o delito do art. 180, *caput*, primeira parte do Código Penal.

Vale consignar que os depoimentos dos policiais que participaram da prisão do réu possuem relevante valor probatório como de qualquer outra testemunha, sobretudo quando corroborados por outros elementos de provas e prestados sobre o crivo do contraditório.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa vem abaixo transcrita:

*Habeas corpus*. Receptação qualificada. Incidente da execução não enfrentado pelo tribunal de origem. Supressão de instância. Desclassificação e inocência. Dilação probatória. Inadequação da via eleita. Depoimento de policiais. Meio probatório válido. Esgotamento das instâncias ordinárias. Execução provisória da pena. Exasperação da pena-base, regime prisional mais gravoso e indeferimento da substituição da pena com base em circunstâncias judiciais desfavoráveis. Possibilidade. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. 1.[...] 3 - O depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório, e em harmonia com os demais elementos de prova. [...] 6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada (HC 95.314/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 06.03.2008, DJe de 02.06.2008) - Ementa parcial - grifei.

Ademais, se o acusado estava na posse da motocicleta furtada por seu irmão C., não é verossímil que desconhecesse a origem ilícita do veículo, mesmo porque ele próprio declarou perante a autoridade policial que tinha conhecimento do furto (f. 06).

Acrescente-se que a jurisprudência é tranquila no sentido de que, sendo o objeto da receptação encontrado na posse do acusado, inverte-se o ônus da prova, ficando ele responsável por comprovar que não tinha prévia ciência da origem criminosa do bem apreendido em seu poder, o que não ocorreu no caso em análise.

Eis duas ementas de julgados que ilustram a matéria:

Penal. Processo penal. Receptação. Art. 180, *caput*, do Código Penal. Materialidade e autoria comprovada pelo conjunto probatório encartado nos autos. Elemento subjetivo do tipo penal. Configurado o dolo específico do crime. Inversão do ônus da prova. Recurso desprovido. 1 - O réu abordado na posse de veículo que foi objeto de crime de furto

atrai para si o ônus de comprovar que desconhecia a origem ilícita da coisa objeto da receptação. 2 - Negado provimento ao recurso do réu. (TJ-DF - APR: 20120910122060-DF, 0011829-62.2012.8.07.0009, Relator: João Timóteo de Oliveira, j. em 29.08.2013, 2ª Turma Criminal, DJe de 04.09.2013, p. 186) - grifei.

Apelação criminal. Crime contra o patrimônio. Receptação dolosa (art. 180, *caput*, do Código Penal). Recurso defensivo. Pretendida a absolvição ante a ausência de provas. Insubsistência. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Provas suficientes a embasar o decreto condenatório. *Res furtiva* encontrada na posse do réu. Inversão do ônus da prova (art. 156 do Código de Processo Penal). Ausência de justificativa plausível a fim de comprovar que desconhecia a origem ilícita do bem apreendido. Dolo evidenciado. Condenação mantida. Dosimetria. Pleito de readequação da pena. Reprimenda fixada de maneira escoreita. Sanção que não merece reparos. Sentença condenatória integralmente mantida. Recurso conhecido e desprovido. 1. Se do conjunto probatório emergem incontestes quer a materialidade, quer a autoria delitiva, revela-se correta a decisão condenatória e inaplicável a absolvição por ausência de provas. 2. *Em conformidade com o art. 156, primeira parte, do Código de Processo Penal, a apreensão da res furtiva importa na inversão do ônus da prova, motivo pelo qual incumbe ao acusado justificar, de modo plausível, a licitude de estar exercendo a posse do produto de crime.* 3. A reprimenda aplicada em primeiro grau não merece qualquer reparo quando fixada com atenção às operadoras inculpidas no art. 59 do Código Penal e aos demais parâmetros legais, que garantem a sua individualização e contribuem para a efetivação dos objetivos da reprimenda, quais sejam: retribuição, prevenção e ressocialização do apenado (TJSC, Apelação Criminal nº 2014.025698-5, de Canoinhas, Rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. em 17.06.2014) - grifei.

Improcede, assim, o pleito absolutório.

Com efeito, em que pese o inconformismo do apelante, cumpre consignar que, diante do contexto fático e probatório trazido nos autos, a sentença monocrática não merece reparo, tendo aplicado de forma comedida e razoável a reprimenda ao caso em discussão.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso de D.H.S., mantendo a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas suspensas na forma da r. sentença.  
É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (Juíza de Direito convocada) e FURTADO DE MENDONÇA.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

## **Dano qualificado - Deterioração de estabelecimento prisional - Conduta típica - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Réu inimputável - Periculosidade - Medida de segurança - Internação - Substituição por tratamento ambulatorial - Impossibilidade**

Ementa: Apelação criminal. Crime de dano qualificado. Deterioração de estabelecimento carcerário. Materialidade e autoria comprovadas. Atipicidade da conduta por ausência de dolo específico. Inocorrência. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Medida de segurança diversa da internação. Impossibilidade. Recurso não provido.

- Para a configuração do delito de dano qualificado ao patrimônio público, é desnecessária a presença do dolo específico de causar prejuízo a outrem, bastando o dolo genérico, isto é, a vontade dirigida a destruir, inutilizar ou deteriorar o que é alheio, pois o prejuízo é o resultado de tal vontade.

- O reconhecimento da atipicidade da conduta por aplicação do princípio da insignificância exige que se verifique, no caso concreto, (a) a mínima ofensividade da conduta do agente; (b) a nenhuma periculosidade social da ação; (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada, circunstâncias que não estão evidenciadas nos autos.

- A análise da medida de segurança cabível deve ser feita de forma abrangente, considerando o crime perpetrado e, principalmente, a periculosidade do réu.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0713.13.004217-7/001 - Comarca de Viçosa - Apelante: A.S.C. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA**

### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 2014. - *Silas Rodrigues Vieira* - Relator.

### **Notas taquigráficas**

DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de recurso de apelação interposto por A.S.C., denunciado pela prática do delito previsto no art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal. Após a instrução, comprovada a inimputabilidade do réu, o MM. Juiz da Vara Criminal da Comarca de Viçosa, por meio da sentença de

f. 95/97, promoveu a absolvição imprópria, impondo-lhe medida de segurança de internação, por prazo indeterminado, com reavaliação semestral, nos termos do art. 97, § 1º, do Código Penal.

Pelas razões de f. 105/109, a defesa pleiteia, em pedidos subsidiários:

a) absolvição por atipicidade da conduta, em razão de ausência de dolo específico de causar prejuízo;

b) absolvição por atipicidade da conduta, pela aplicação do princípio da insignificância;

c) modificação da medida de segurança de internação para a de tratamento ambulatorial.

Contrarrazões às f. 111/114.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 119/121, opinou pelo conhecimento e desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Narra a denúncia que, no dia 3 de junho de 2013, por volta das 8h20min, na Rua X, Bairro Bom Jesus, na cidade de Viçosa, o réu deteriorou coisa alheia, pertencente ao patrimônio do Estado de Minas Gerais.

Consta da exordial que o réu estava em frente ao Centro de Atenção Psicossocial (CAPS), quando começou a atirar pedras contra os veículos que passavam no local. Acionada a Polícia Militar, o réu foi preso em flagrante. Na delegacia, o réu danificou a cela em que se encontrava, sendo que quebrou a parede e desferiu chutes contra a grade.

Após trâmite regular da ação penal, comprovada a inimizabilidade do réu, o MM. Juiz da Vara Criminal da Comarca de Viçosa promoveu a absolvição imprópria, impondo-lhe medida de segurança de internação, por prazo indeterminado, com reavaliação semestral, nos termos do art. 97, § 1º, do Código Penal.

Não há preliminares arguidas pelas partes nem mesmo conhecíveis de ofício.

Passo a apreciar o mérito.

a) Absolvição por atipicidade da conduta, em razão de ausência de dolo específico de causar prejuízo:

A materialidade e a autoria são incontestas, conforme comprovam o auto de prisão em flagrante delito, f. 02/07; o boletim de ocorrência, f. 11/17, o laudo pericial, f. 25/26; os depoimentos das testemunhas, em juízo, f. 71/73; bem como a confissão judicial do réu, f. 74, tanto que não houve irrisignação da defesa.

A defesa requer a absolvição por atipicidade da conduta, em razão de ausência de dolo específico de causar prejuízo, argumentando que o réu estava alcoolizado e objetivava apenas chamar a atenção das pessoas, e não causar danos.

De acordo com o disposto no art. 28, § 1º, do Código Penal, somente a embriaguez fortuita ou causada por força maior isentam a responsabilidade penal.

Guilherme de Souza Nucci leciona:

[...] é fortuita a embriaguez decorrente do acaso ou meramente acidental, quando o agente não tinha a menor ideia de que estava ingerindo substância entorpecente (porque foi ludibriado por terceiro, por exemplo) [...] embriaguez decorrente de força maior é a que se origina de eventos não controláveis pelo agente, tal como a pessoa que, submetida a um trote acadêmico violento, é amarrada e obrigada a ingerir, à força, substância entorpecente [...] (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 303/304).

No caso em análise, não há provas de que o réu estava embriagado.

Com efeito, dos documentos colacionados aos autos, constata-se que o réu não estava alterado por embriaguez, mas sim em razão do distúrbio psiquiátrico de que é portador.

Destaco ainda que, caso o réu tivesse ingerido bebida alcoólica, de forma voluntária, não estaria isento da responsabilidade penal, conforme já elucidado.

Ademais, entendo que, para a configuração do delito de dano qualificado ao patrimônio público, é desnecessária a presença do dolo específico de causar prejuízo a outrem, bastando o dolo genérico, isto é, a vontade dirigida a destruir, inutilizar ou deteriorar o que é alheio, pois o prejuízo é o resultado de tal vontade.

Não se exige, pois, qualquer elemento subjetivo específico, sendo que, se o preso “destruir ou deteriorar a cela para escapar, merece responder pelo que fez” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 709), até mesmo para que condutas semelhantes não sejam incentivadas.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

Ementa: Apelação criminal. Dano qualificado. Conduta, em tese, tipificada no art. 163, parágrafo único, inciso III, do CPB. Dolo específico. Inexigibilidade. Absolvição. Impossibilidade. Recurso não provido. 1. O crime de dano qualificado por destruição de bem público dispensa o dolo específico porque suficiente o dolo genérico para sua configuração típica. 2. O preso que deteriora cela em que se encontra detido com fins de promoção de sua fuga comete o crime tipificado como dano qualificado, já que referida conduta não pode e não deve ser tolerada - como não o é (Apelação Criminal 1.0441.11.002245-2/001, Relator: Des. Walter Luiz, j. em 25.02.2014, publicação da súmula em 07.03.2014).

Dessarte, não há como prevalecer a tese de absolvição apresentada pela defesa.

b) Absolvição por atipicidade da conduta pela aplicação do princípio da insignificância:

Pleiteia a defesa a aplicação do princípio da insignificância, sustentando que o prejuízo foi ínfimo, no valor de R\$100,00 (cem reais).

Razão não lhe assiste.

Apesar da ausência de previsão legal expressa, não se desconhece a importância do princípio da insignificância no Direito Penal, sendo possível sua aplicação desde que preenchidos alguns requisitos já consagrados

na doutrina e jurisprudência, quais sejam: (a) mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Isso significa que o sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo só se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, desde que impregnado de significativa lesividade.

Na realidade, e considerados, de um lado, o princípio da intervenção penal mínima do Estado (que tem por destinatário o próprio legislador) e, de outro, o postulado da insignificância (que se dirige ao magistrado, enquanto aplicador da lei penal ao caso concreto), cumpre reconhecer que o direito penal não se deve ocupar de conduta que produza resultado, cujo desvalor - por não implicar lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

No caso ora em exame, entendo que não estão preenchidos os requisitos aptos a caracterizarem a atipicidade material da conduta imputada ao réu, tendo em vista a relevância penal das ações por ele praticadas. Com efeito, o réu danificou bem público - cela da delegacia - pertencente ao Estado de Minas Gerais, sendo o prejuízo suportado por toda a coletividade.

O Superior Tribunal de Justiça assim já decidiu:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Penal. Crime de dano qualificado. Patrimônio público. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Elevado grau de reprovabilidade da conduta. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. Agravo desprovido. 1. A aplicação do princípio da insignificância, para afastar a tipicidade penal, é possível quando se evidencia que o bem jurídico tutelado (no caso, o patrimônio) sofreu mínima lesão e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social. 2. Na hipótese dos autos, a despeito da reduzida expressividade financeira do bem danificado, o delito praticado pelo agravante possui expressividade penal, na medida em que atenta contra serviço essencial à comunidade, qual seja a assistência pública à saúde. De fato, a agressão contra bem pertencente ao Centro de Saúde local afeta toda a coletividade. 3. Agravo desprovido (AgRg no AREsp 330813/MG, Rel.º Min.º Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 05.11.2013, DJe de 19.11.2013).

A aplicação do princípio da insignificância não pode conduzir a uma situação de excessiva permissividade quanto à prática de ilícitos penais. Não se pode admitir que a aplicação de institutos e medidas despenalizadoras seja instrumento de impunidade capaz de esti-

mular a prática reiterada de delitos, aumentando o clima de insegurança vivido pela sociedade.

c) Modificação da medida de segurança de internação para a de tratamento ambulatorial:

Por fim, alega a defesa que a medida de segurança de internação não é adequada, razão pela qual deve ser substituída pelo tratamento ambulatorial.

Não obstante o art. 97 do Código Penal dispor que, em crimes puníveis com detenção, o juiz poderá aplicar o tratamento ambulatorial, percebe-se que a utilização da expressão "poderá" indica uma faculdade do magistrado.

Com efeito, a análise da medida de segurança cabível deve ser feita de forma abrangente, considerando, principalmente, a periculosidade do réu.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Direito penal. Arts. 26 e 97 do CP. Agente inimputável. Medida de segurança. Internação. Conversão para tratamento ambulatorial. Recomendação do laudo médico. Possibilidade. Matéria constitucional. STF. 1. Na fixação da medida de segurança - por não se vincular à gravidade do delito perpetrado, mas à periculosidade do agente -, cabível ao magistrado a opção por tratamento mais apropriado ao inimputável, independentemente de o fato ser punível com reclusão ou detenção, em homenagem aos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade (arts. 26 e 97 do CP). 2. A violação de preceitos, de dispositivos ou de princípios constitucionais revela-se *quaestio afeta* à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário, motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. 3. O recurso também não pode ser conhecido sob o fundamento da alínea c, porque não realizou a parte o necessário cotejo analítico (arts. 541 do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ). 4. Recurso especial improvido (REsp 1266225/PI, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 16.08.2012, DJe de 03.09.2012).

No caso em análise, instaurado incidente de insanidade mental, o laudo psiquiátrico, f. 27/32, dos autos em apenso, atesta que o réu possui transtorno mental orgânico esquizofreniforme e desenvolvimento mental retardado associado a déficit intelectual, sendo a internação o tratamento médico adequado, *in verbis*:

[...] Qual o tratamento médico adequado ao periciando? Justificar.

Resposta: Internação, devido sua impulsividade. O uso de álcool etílico, nestes casos, aumenta a periculosidade do periciando. Pode desenvolver surtos psicóticos com alucinações e delírios.

Ademais, no laudo médico apresentado pela Secretaria de Saúde Municipal de Viçosa, f. 18, consta que o réu estava recebendo tratamento ambulatorial no CAPS - Centro de Atenção Psicossocial, contudo o tratamento não estava surtindo efeito, motivo pelo qual é indicada a internação.

Tem-se, ainda, que o Magistrado *a quo*, na r. sentença, afirmou que o curador do réu relatou que está difícil mantê-lo sob controle, principalmente para ministrar a medicação recomendada, mostrando-se insuficiente o tratamento ambulatorial.

Dessarte, adequada a aplicação de medida de segurança de internação, por prazo indeterminado, com reavaliação semestral, conforme consta na sentença objurgada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a r. sentença.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Acompanhamento em. Des. Relator para negar provimento ao recurso, sendo necessário, contudo, tecer pequena ressalva em relação ao princípio da insignificância.

Referido princípio não foi recepcionado por nosso ordenamento jurídico, não sendo admitida, em hipótese alguma, sua aplicação, pois importaria no desprestígio da função preventiva da pena e estimularia a reiteração de pequenos delitos.

Ademais, sua aplicação pelo Poder Judiciário para afastar a tipicidade material consistiria em verdadeira usurpação de função do Poder Legislativo, ofendendo os princípios da reserva legal e da independência dos Poderes.

Com tais considerações, acompanho o d. Relator e nego provimento ao recurso.

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - Acompanhamento o Relator para negar provimento ao recurso. Contudo, entendo necessário tecer breves considerações quanto à necessidade de comprovação do fim especial de agir do apelante para manutenção de sua absolvição imprópria pelo tipo penal previsto no art. 163, parágrafo único, III, do Código Penal.

Venho sustentando que, para se caracterizar o crime de dano, é necessário o dolo específico de “destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia”, principalmente em se tratando de agente encarcerado. Não é suficiente a presença do dolo genérico, situação que se caracteriza quando a intenção do acusado é a de empreender fuga, e não a de destruir bem público, objeto da tutela penal.

Isso porque o moderno Direito Penal deve ter como foco o bem jurídico protegido, algo que, entre outras funções, auxilia o jurista na exegese da lei penal. Nesse sentido, a lição de Luiz Régis Prado:

Como um critério de interpretação dos tipos penais, que condiciona seu sentido e alcance à finalidade de proteção de certo bem jurídico. Tem-se que o bem jurídico constitui ‘o núcleo da norma e do tipo. Todo delito ameaça um bem jurídico [...] não é possível interpretar, nem, portanto, conhecer a lei penal sem lançar mão da ideia de bem jurídico’. Assim, o bem jurídico ‘é o conceito central do tipo, em torno do

qual giram os elementos objetivos e subjetivos e, portanto, um importante instrumento de interpretação’ (*Bem jurídico-penal e Constituição*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 60/61).

Norteados por tal enfoque, o art. 163 do CP criminaliza a conduta finalisticamente orientada à destruição, inutilização ou deterioração do patrimônio alheio.

A topografia do mencionado artigo não deixa dúvida de que o bem jurídico que busca proteger é o patrimônio. Para caracterizar o crime de dano, é mister que esteja presente o dolo específico de “destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia”. Não é suficiente a presença do dolo genérico.

Na lição de Romeu de Almeida Salles:

O tipo subjetivo é representado pelo dolo, vontade livre e consciente de destruir, inutilizar ou danificar. Para a escola tradicional é exigível o dolo específico, isto é, a vontade de prejudicar. Na jurisprudência é acentuada a orientação em torno da exigência do propósito de prejudicar. Daí não haver caracterização do crime em estudo quando o preso, para fugir, danifica as grades (SALLES JÚNIOR, Romeu de Almeida. *Código Penal interpretado*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 163).

Feitas essas considerações, verifico que, no caso em julgamento, restou devidamente comprovado o dolo específico de danificar patrimônio público. Quando foi ouvido em juízo, o apelante declarou (f. 74-v.):

[...] realmente quebrou a parede que isola o vaso sanitário no interior da cela existente na delegacia da polícia; agiu desse modo porque estava embriagado e porque os policiais, no trajeto entre o CAPS e a delegacia, disseram que iriam levá-lo para Barbacena, é onde são levados os doidos, e como doido não é, ficou revoltado com aquela situação; depois também apanhou dos militares, fato que também contribuiu para que se revoltasse e praticasse o dano já referido.

Do relatado pelo próprio acusado, verifica-se que ele agiu com o intuito exclusivo de danificar o patrimônio público em razão do sentimento de revolta que sentia na ocasião, e não para fugir da cela onde se encontrava.

Para evitar repetição, reporto-me aos argumentos apresentados pelo Relator para entender que, no caso, o suposto estado de alcoolismo do acusado não o isenta de pena.

Dessa forma, entendo que o dolo específico está devidamente comprovado, pelo que mantenho a condenação operada na 1ª instância. No mais, acompanho os fundamentos apresentados pelo ilustre Relator.

É como voto.

**Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.**

...

**Homicídio no trânsito - Consumo de bebida  
alcoólica - Pronúncia - Dolo eventual -  
Desclassificação - Homicídio culposo - Culpa  
consciente - Inadmissibilidade**

Ementa: Recurso em sentido estrito. Homicídio no trânsito. Absolvição sumária ou desclassificação para crime de trânsito. Impossibilidade. Possível consumo de bebida alcoólica e desrespeito às normas de trânsito. Dolo eventual. Pronúncia mantida. Recurso desprovido.

- Havendo nos autos prova da materialidade do crime e indícios de autoria delitiva, e em contrapartida, não existindo causas excludentes de crime ou de pena, tampouco elementos que excluam o dolo eventual, imperiosa é a pronúncia do réu para julgamento pelo Tribunal do Júri.

- V.v.: - Recurso em sentido estrito. Homicídio. Dolo eventual. Não caracterização. Culpa consciente. Desclassificação. Remessa ao juízo competente. Necessidade.

- Quando o efeito de uma conduta arriscada é previsível para o agente, que, no entanto, confia na sua não ocorrência, trata-se de culpa consciente e não de dolo eventual, situação que difere da primeira por haver nesta segunda uma aceitação, uma tolerância, enfim, uma concordância com a possibilidade de que o resultado lesivo ocorra.

- Desclassificado o delito para a forma culposa, deve o processo ser remetido ao juízo competente.

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0699.10.005613-3/001 - Comarca de Ubá - Recorrente: C.L.B.S. - Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: E.R.G.C. - Relator: DES. EDUARDO MACHADO**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 2014. - *Eduardo Machado* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo réu C.L.B.S. contra a decisão de f. 131/132 que o pronunciou como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, do Código Penal, submetendo-o a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Nas razões recursais, às f. 155/158, o recorrente requer "seja absolvido sumariamente"; e, subsidiariamente, "a desclassificação do crime para homicídio culposo na direção de veículo automotor", alegando, em

apertada síntese, que "Não consta nos autos nenhuma prova sequer indiciária de que o recorrente realmente conduzia a motocicleta após ter ingerido bebida alcoólica", acrescentando que a pronúncia está "baseada única e exclusivamente em provas inquisitoriais".

Contrarrazões recursais, às f. 161/165.

Juízo de retratação, à f. 141.

Manifesta-se a douta Procuradoria de Justiça às f. 171/174 pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso em sentido estrito.

Narra a denúncia que, "No dia 20 de fevereiro de 2010, às 20h35min, aproximadamente, o denunciado, C.L.B.S., estava pilotando sua motocicleta pela Avenida X, completamente embriagado, quando atingiu a contramão direcional, vindo a colidir com a motocicleta pilotada pela vítima. Do embate, a vítima, E.R.G.C., sofreu as lesões de f. 45, as quais lhe custaram a vida. Após o acontecido, a polícia foi acionada e tomou as providências cabíveis. Na direção de sua motocicleta, tomado pelo álcool, C. pelo menos assumiu o risco do que pudesse vir a acontecer, no caso, o homicídio. Consta que ele, no nosocômio, após a prática criminosa, riu de tudo e a todo tempo".

Inicialmente, merece ser ressaltado, primeiro, que o acusado será impronunciado quando o julgador não se convencer "da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação"; segundo, será absolvido sumariamente se "provada a inexistência do fato, provado não ser ele autor ou partícipe do fato, o fato não constituir infração penal, demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão de crime".

Hipóteses essas que não se verificam no presente caso.

Não há dúvida quanto à materialidade do crime; e, no que diz respeito à autoria delitiva, há provas em desfavor do recorrente, que, inclusive, assumiu que dirigia a motocicleta que se chocou com a da vítima.

Todavia, o acusado nega ter ingerido bebida alcoólica antes do acidente e que, nesse momento, não dirigia com excesso de velocidade, na contramão de direção, alegações essas que, conforme sustentado pela Defesa, o isentariam de pena, em decorrência da absolvição sumária, ou afastariam o dolo da sua conduta, levando à desclassificação para o delito de homicídio culposo.

Em que pesem as alegações defensivas, *in casu*, existem fundados indícios em sentido contrário.

Por oportuno, infere-se do art. 18 do Código Penal que, no sistema penal brasileiro, o dolo se manifesta não apenas pela vontade de obter o resultado pretendido, mas também pela assunção de produzi-lo, que caracteriza o chamado dolo eventual. Nesse caso, vale asseverar que a vontade do agente não se dirige ao resultado, mas sim à conduta, aceitando, no entanto, a possibilidade de produzi-lo ou não se importando com este ou aquele resultado.



Dos elementos colacionados aos autos, insurgem suspeitas de que o recorrente dirigia, infringindo, seriamente, as normas de trânsito, seja dirigindo em excesso de velocidade, na contramão direcional da via pública ou em estado de embriaguez.

Assim, as testemunhas que estavam nas redondezas do local do acidente depuseram:

Que, na citada data, por volta das 19 horas, estava na Pracinha conversando com duas colegas; que, naquele momento, estava de costas para tal avenida, mas escutou quando uma motocicleta passou pela avenida em alta velocidade e logo em seguida escutou um grito de uma mulher e o barulho de uma colisão; que, ao verificar, viu que se tratava da colisão entre duas motocicletas; que a colisão foi frontal, podendo-se dizer que o barulho de motocicleta que escutou antes da colisão foi da X; que os condutores foram arremessados pela avenida, tendo na mesma hora o depoente começado a ligar para a Polícia e o Corpo de Bombeiros; que foi até onde a mulher estava caída, pedindo para que ela não se mexesse, estando ela com várias fraturas em uma das pernas; que depois foi até onde estava o homem que conduzia a moto X, estando ele com um dos dedos do pé praticamente arrancado; que não chegou a ver o momento exato da colisão, mas a *única maneira de ter ocorrido tal fato é um dos condutores ter invadido a mão de direção do outro condutor, pois a avenida é bem larga* (J.P.A.C., à f. 26 - grifo nosso).

Que conhecia a vítima E.R. apenas de vista; que, no dia do fato, por volta das 14h30, estava sentada na Pracinha, juntamente com seus filhos, além de outras crianças, que brincavam naquele local; que observou quando um condutor de uma motocicleta passou pela avenida no sentido do Distrito X em alta velocidade, zigue-zagueando pela via; que a depoente ficou assustada com a maneira que tal condutor pilotava o veículo, bem como pelo risco que colocou as crianças naquele local; que foi embora para sua casa e depois resolveu ir até o telefone público que fica na pracinha onde estava; que, no caminho para a Pracinha, a vítima E. passou pela depoente, conduzindo uma motocicleta e a cumprimentou; que, estando a depoente já no "orelhão", viu quando a vítima parou sua motocicleta na rua e olhou para os dois lados para poder acessar a via que passa reta pelo bairro, chegando a dar tchau para a depoente; que, quando E. foi para acessar a pista, a motocicleta que antes havia passado no sentido do Distrito voltou e colidiu contra a motocicleta de E.; que a depoente não viu a motocicleta do outro condutor vindo, mas pode notar que ela estava em alta velocidade, pois tudo aconteceu muito rápido; que E. ficou caída próximo à Pracinha e o condutor da outra motocicleta um pouco mais a frente; que E. estava com ferimentos graves na perna, na altura da coxa, e o condutor da outra motocicleta, com visíveis sinais de embriaguez, ficou sentado no chão e rindo o tempo todo, chegando inclusive a enrolar e fumar um cigarro (M.A.S.P., às f. 30/31).

E ainda, relatou o policial militar no Histórico do Boletim de Ocorrência de f. 11, que

[...] conforme relato de testemunhas, teria ocorrido o seguinte fato: 'E. conduzia a motocicleta, sentido X-X, e, próximo à entrada deste bairro, foi atingida por C.L.B.S., condutor de outra motocicleta, que trafegava no sentido bairro X-X em alta velocidade. Segundo as testemunhas, C. invadiu a pista em que trafegava a vítima, atingindo-a súbita e rapidamente,

sem chance de E. se desviar. Uma guarnição PM fez contato com C. no Hospital e, percebendo que havia indícios de o referido estar alcoolizado, os militares levaram o bafômetro até sua presença, porém, com bastante sintomas de estar alcoolizado, C. não conseguiu fazer o teste, tendo dificuldades até de posicionar a boca para soprar, fato este presenciado por duas testemunhas arroladas no local (enfermeiras do hospital).

Diante disso, fortes são os indícios de que o recorrente, embriagado, dirigia em excesso de velocidade na contramão de direção da via, criando, dessa forma, situação de perigo.

Ademais, não há dúvida de que o resultado foi previsto, o que se questiona é se o acusado assumiu o risco de produzi-lo, porque, certamente, jamais o quis; no entanto, se a tese de acusação tem condições de aceitação e respaldo na prova dos autos, não pode o juízo, que não é competente para o deslinde do crime doloso contra a vida, afastar o julgamento do caso pelo Tribunal do Júri. Muito menos, essa instância recursal pode ingressar em quaisquer das teses suscitadas, porque o conjunto probatório não autorizara a certeza da não ocorrência do dolo eventual.

Embora não desconheça a posição em sentido contrário, o certo é que doutrina e jurisprudência admitem a existência do dolo eventual nos denominados "crimes de trânsito".

Nesse sentido, confira-se a orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental no recurso especial. Penal. Crime de homicídio qualificado. Condução de veículo automotor sob a influência de álcool e acima da velocidade permitida. Pleito de exclusão do dolo eventual. Pretensão que demanda análise do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Compatibilidade entre tentativa e dolo eventual. Agravo regimental desprovido. - 1. As circunstâncias delineadas na pronúncia podem caracterizar o dolo eventual, já que é possível que o agente tenha assumido o risco de produzir o resultado morte, ainda que sem intenção de provocar o dano, mas com ele consentindo. 2. Nesse contexto, mostra-se inviável examinar o conjunto fático-probatório dos autos para avaliar se o elemento subjetivo caracterizador do dolo eventual estaria presente na conduta do agente. Incidência do óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Esta Corte Superior de Justiça já se posicionou no sentido da compatibilidade entre o dolo eventual e o crime tentado. Precedentes. 4. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental desprovido (STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1199947/DF, Relatora: Ministra Laurita Vaz, v.u., j. em 11.12.2012; p. no DJe de 17.12.2012).

Homicídio no trânsito. Análise dos elementos constantes no acórdão recorrido. Reexame de material fático/probatório. Ausência. Dolo eventual x culpa consciente. Competência. Tribunal do Júri. Restabelecimento da sentença de pronúncia. - 1. O restabelecimento do *decisum* que remeteu o agravante a Júri Popular não demanda reexame do material fático/probatório dos autos, mas mera reavaliação dos elementos utilizados na apreciação dos fatos pelo Tribunal local e pelo juiz de primeiro grau. 2. A decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação,

exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que, nessa fase processual, as questões resolvem-se a favor da sociedade. 3. Afirmar se o réu agiu com dolo eventual ou culpa consciente é tarefa que deve ser analisada pela Corte Popular, juiz natural da causa, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da denúncia e com o auxílio do conjunto fático/probatório produzido no âmbito do devido processo legal. 4. Na hipótese, tendo a provisional indicado a existência de crime doloso contra a vida - embriaguez ao volante, excesso de velocidade e condução do veículo na contramão de direção, sem proceder a qualquer juízo de valor acerca da sua motivação -, é caso de submeter o réu ao Tribunal do Júri. 5. Recurso especial provido para restabelecer a sentença de pronúncia (STJ, 5ª Turma, REsp 1279458/MG, Relator: Ministro Jorge Mussi, v.u., j. em 04.09.2012; p. no DJe de 17.09.2012).

*Habeas corpus*. Tribunal do Júri. Pronúncia por homicídio doloso (duas vezes) e lesão corporal grave (quatro vezes). Desclassificação para homicídio culposo e lesão corporal culposa na direção de veículo automotor. Exame de elemento subjetivo do tipo. Análise aprofundada do conjunto fático-probatório. Impossibilidade da via eleita. Presença de elementos nos autos que afastam o constrangimento ilegal apontado. Questões suscitadas rejeitadas anteriormente por esta Corte, bem como pelo STF. - 1. A via estreita do *habeas corpus* não se compatibiliza com a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, necessário para se perquirir se a conduta atribuída ao ora paciente se amolda ao dolo eventual ou se decorre de culpa. 2. De mais a mais, a existência, em tese, do dolo eventual está apoiada, no caso, em provas contidas nos autos, tais como laudo pericial, interrogatório do acusado e depoimento de testemunha, bem como no fato de que o paciente se encontrava embriagado e em alta velocidade, tendo ignorado os pedidos das vítimas para desacelerar o veículo. 3. O acórdão prolatado pelo Tribunal local, ora atacado, que julgou o recurso em sentido estrito da defesa já foi objeto de impugnação nesta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso especial, bem como no Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, os quais mantiveram a decisão de pronúncia, não merecendo prosperar as alegações ora suscitadas, sob pena de se afrontar as referidas decisões. 4. *Habeas corpus* não conhecido (STJ, 6ª Turma, HC 234902/AC, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, v.u., j. em 04.09.2012; p. no DJe de 19.09.2012).

Em situações similares também já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

Recurso em sentido estrito. Pronúncia. Homicídio no trânsito. Dolo eventual. Competência do tribunal do júri. Decisão reformada. Recurso provido. - O dolo eventual caracteriza-se pela vontade do agente de realizar a conduta, pela consciência da conduta e do nexos causal. O agente não quer diretamente o resultado, mas aceita a possibilidade de produzi-lo ou não se importa em produzir este ou aquele resultado. O fato de não ter habilitação, estar sob efeito de álcool, dirigir em alta velocidade e na contramão de direção indicam que o agente assumiu o risco de produzir o resultado morte (TJMG, 4ª C. Crim., RSE 1.0134.09.111799-1/001(1), Relator: Des. Doorgal Andrada, v.u., j. em 03.02.2010; p. no DOMG de 22.02.2010).

Recurso em sentido estrito. Homicídio decorrente de acidente de trânsito. Consumo de bebida alcoólica. Envolvimento anterior do réu em delito da mesma natureza em curto espaço de tempo. Dolo eventual. Possibilidade. Pronúncia mantida. - Se fica patente nos autos que o recorrente, em pouco espaço de tempo, se envolveu em delito da mesma natureza, insistiu em ingerir bebida alcoólica e empreendeu velocidade excessiva, prenuncia-se a possibilidade de ocorrência da tese do homicídio por dolo eventual, e, mesmo que tal situação pudesse também conduzir ao homicídio culposo, o fato é que o único juízo competente para o deslinde da questão fática e anímica do tema é o Tribunal do Júri, impondo-se a manutenção da pronúncia. Recurso não provido (TJMG, 1ª C. Crim., RSE 1.0472.07.015949-7/001(1), Relator: Des. Judimar Biber, j. em 10.02.2009; p. no DOMG de 06.03.2009).

Além disso, a doutrina mais recente tem admitido, em vários casos, a existência do dolo eventual nos crimes graves de trânsito:

Tem sido posição adotada, atualmente, na jurisprudência pátria considerar a atuação do agente em determinados delitos cometidos no trânsito não mais como culpa consciente, e sim como dolo eventual. As inúmeras campanhas realizadas, demonstrando o perigo da direção perigosa e manifestamente ousada, são suficientes para esclarecer os motoristas da vedação legal de certas condutas, tais como o racha, a direção em alta velocidade, sob embriaguez, entre outras. Se, apesar disso, continua o condutor do veículo a agir dessa forma nitidamente arriscada, estará demonstrando seu desapego à incolumidade alheia, podendo responder por delito doloso (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 140).

Por tais razões, é perfeitamente possível admitir a existência do dolo eventual nos crimes de homicídio e lesão corporal nos "delitos de trânsito".

Portanto, havendo nos autos prova da materialidade do crime e indícios de autoria delitiva, e em contrapartida, não existindo causas excludentes de crime ou de pena, tampouco elementos que excluam o dolo eventual, imperiosa a confirmação da decisão de pronúncia, aplicando-se, nesse momento processual, o brocardo *in dubio pro societate*.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo-se *in totum* a decisão hostilizada.

Custas, na forma da lei.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - De acordo com o Relator.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Peço vênia ao eminente Desembargador Relator para apresentar divergência.

A polêmica questão acerca do dolo eventual e da culpa consciente nos crimes de trânsito merece exame distanciado das sempre lamentáveis consequências dos episódios em julgamento. Os elementos subjetivos aqui tratados colocam-se na zona cinzenta, próxima ao limite que separa dolo e culpa. Em ambos, o agente

prevê o resultado, mas não o quer diretamente. Cabe perguntar: como o agente, diante da previsão do resultado, comportou-se?

Confira-se a lição de Lenio Luiz Streck (Crimes de trânsito e o tribunal do júri. *Tribunal do Júri* - símbolos & rituais, 2001, p. 165-166):

Parece simples a diferenciação. Porém, como bem alerta Bastos Jr., 'não é a mera previsão do resultado que configura o dolo eventual, mas a atitude mental do agente em face de sua possível superveniência'. A caracterização do dolo eventual é extremamente complexa. Ninguém ignora a dificuldade para a diferenciação do 'dolo eventual' da figura da 'culpa consciente'. O que é assumir o risco de produzir o evento? À evidência, 'assumir o risco' não é a mesma coisa que 'arriscar-se' a produzir um evento: 'assumir o risco é alguma coisa mais que ter consciência de correr o risco: é consentir previamente no resultado, caso venha este, realmente, a ocorrer'.

No caso em apreço, há prova de que o recorrente não anuiu com o resultado morte.

Se uma testemunha, M.A.S.F., afirmou em juízo que o recorrente parecia estar meio "grogue" (f. 117), há outra testemunha, D.S.S., que declarou não poder afirmar que ele estaria embriagado, pois não teve contato com o recorrente (f. 118).

Ao ser interrogado (f. 119), o recorrente confirmou as declarações prestadas ao delegado de polícia, quando sustentou que, no momento do acidente, não estava embriagado nem conduzia em alta velocidade, porém, devido ao horário e à luz do farol da motocicleta da vítima nos olhos dele, não conseguiu desviar a tempo de evitar a colisão. Relatou, ainda, que também se feriu. Mesmo assim, soprou o bafômetro por várias vezes e nada foi constatado (f. 18/19).

Não há nos autos prova da suposta embriaguez do recorrente.

A conclusão do laudo sobre o acidente de trânsito foi pela falta de cuidados e atenção do recorrente, características que reforçam a existência de culpa e não de dolo na conduta (f. 34/47).

Convém destacar que o dolo eventual não coincide com o arriscar-se, algo distinto de assumir o risco.

Essa segunda expressão significa admitir, tolerar, aceitar, enfim, concordar com resultado lesivo. Na primeira, apesar de previsível o resultado, já que diante de uma prática arriscada, o sujeito confia na sua não ocorrência.

Sobre o tema, colaciono julgado deste egrégio Tribunal:

Ementa: Penal. Delito de trânsito. Embriaguez. Excesso de velocidade. Condução na contramão direcional. Evento morte imputado ao agente a título de dolo eventual. Impossibilidade. Julgamento. Competência. Juízo singular. - Em tema de delitos de trânsito, não se coaduna com o entendimento de que possa estar o agente imbuído do elemento subjetivo relativo ao dolo eventual, se este não assumiu o risco da produção do resultado, por mais reprovável e impru-

dente tenha sido a conduta por ele desenvolvida, conforme se verifica nas situações de embriaguez ao volante, excesso de velocidade e condução na contramão direcional, admitindo-se, neste caso, a hipótese de culpa consciente. Recurso provido (TJMG. RSE 1.0024.02.836699-5/001. Relator: Des. Reynaldo Ximenes Carneiro. J. em 16.02.2006).

Logo, a conduta do recorrente deve ser desclassificada da forma dolosa para a culposa, o que acarreta a nulidade da decisão de pronúncia, com a remessa do feito para o juízo competente.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para desclassificar o crime do art. 121, *caput*, para o previsto no art. 121, § 3º, ambos do Código Penal, anulando, conseqüentemente, a decisão de pronúncia de f. 131/132, e determino o cumprimento do disposto no art. 410 do Código de Processo Penal.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

*Súmula* - POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

### **Ameaça e extorsão - Âmbito doméstico - Penas de detenção e reclusão - Autonomia - Art. 681 do CPP - Sursis - Art. 77 do CP**

Ementa: Apelação criminal. Ameaça e extorsão praticadas em âmbito doméstico. Absolvição. Impossibilidade. Suficiência probatória. Autoria e materialidade comprovadas. Penas. Concurso material. Correção de ofício. Autonomia das penas de detenção e reclusão. Artigo 681 do Código de Processo Penal. Concessão, em relação ao crime de ameaça, da benesse do art. 77 do Código Penal. Recurso parcialmente provido.

- Estando devidamente demonstradas a autoria e a materialidade dos delitos imputados ao apelante, impõe-se a manutenção de sua condenação.

- No concurso material, as penas de reclusão e detenção devem ser aplicadas de forma autônoma (artigo 681 do Código de Processo Penal).

- Preenchidos os requisitos constantes do art. 77 do Código Penal, relativamente ao crime que conta, no seu preceito secundário, com pena de detenção, de ser concedida, ao apelante, a benesse descrita naquele dispositivo.

Recurso parcialmente provido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0382.12.006659-4/001  
- Comarca de Lavras - Apelante: W.R.R. - Apelado:  
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas:  
M.A.J., M.R.F. - Relator: DES. PAULO CALMON  
NOGUEIRA DA GAMA**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 2014. - *Paulo Calmon Nogueira da Gama* - Relator.

## Notas taquigráficas

DES. PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - Trata-se de recurso de apelação interposto por W.R.R. contra a sentença de f. 89/94, que, julgando procedente a denúncia, condenou o ora apelante, pela prática, em concurso material, dos crimes previstos nos arts. 158, *caput*, e 147, ambos do Código Penal, c/c art. 41 da Lei nº 11.340/06, às penas de 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no importe mínimo legal, e 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção, havendo sido fixado o regime semiaberto.

Consta da peça acusatória que, no dia 23 de março de 2012, [...], Município de Lavras/MG, o apelante, em decorrência de relações domésticas, mediante empurrões e enforcamento, praticou, contra M.R.F., sua irmã, vias de fato, não lhe causando, todavia, lesões corporais aparentes.

Consta da exordial que o réu, valendo-se de uma faca e através de gestos e palavras, dirigiu ameaças à sua genitora, M.A.J. e à sua irmã, M.R.F., dizendo que iria matá-las.

Apurou-se, ainda, que as ameaças são frequentes, e que o apelante constrangeu M.A.J., sua mãe, dirigindo-lhe ameaças mediante gestos, estas endereçadas à integridade corporal desta vítima, isso com o intuito de obter vantagem ilícita (quantia de R\$10,00 (dez reais), em proveito próprio, a fim de adquirir drogas, pois que o réu é usuário de entorpecentes.

A denúncia foi recebida em 19 de abril de 2012, f. 49, e a sentença condenatória publicada em mãos do escrivão judicial em 19 de dezembro de 2013, f. 95, tendo sido o réu intimado da r. decisão em f. 97, a vítima M.A. em f. 99. M.R., irmã do apelante, não foi localizada, razão por que não intimada.

Inconformado, W.R.R. interpôs recurso de apelação (f. 97), requerendo, em suas razões recursais de f. 103/107, sua absolvição, por alegada insuficiência probatória.

Contrarrazões recursais em f. 121/129, pugnando o Órgão ministerial pelo conhecimento e improvemento do recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 133/137, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não vislumbro nulidades ou irregularidades a serem sanadas de ofício, bem como inexistem preliminares arguidas, pelo que passo ao exame do mérito.

Pleiteia o apelante W.R., em suas razões recursais, sua absolvição quanto aos delitos imputados, sob o fundamento de insuficiência de provas.

Compulsando detidamente os autos, tenho que razão não lhe assiste, sendo as provas colacionadas suficientes para ensejar a manutenção da condenação do apelante.

A materialidade delitiva ficou evidenciada, principalmente pelo auto de prisão em flagrante delito de f. 02/10, boletim de ocorrência de f. 13/17, termo de representação de f. 18/19 e auto de apreensão de f. 21.

A autoria, por sua vez, foi satisfatoriamente comprovada, sobretudo pelas declarações da vítima M.A.J. - sujeito passivo do crime de extorsão -, que, ouvida na fase policial (f. 06/07), foi firme em apontar o apelante como autor do delito de ameaça e de extorsão - aquele crime praticado contra a filha daquela vítima, irmã do apelante -, tendo requerido, inclusive, medidas protetivas. Eis alguns trechos de suas declarações, estas judicializadas (f. 75):

[...] o acusado sempre agride a declarante com gritarias e ameaças quando exige dinheiro para comprar drogas; que por sentir medo dele a declarante sempre acaba fornecendo dinheiro quando tem disponível; que no dia dos fatos seu filho W. chegou a mostrar a faca para sua filha M. também vítima destes autos; que não sabe dizer qual a quantidade de dinheiro que repassou para o seu filho, além dos inúmeros aparelhos eletrodomésticos que ele tirou de dentro de casa para vender, visando adquirir drogas; que seu filho não trabalha e só fica na rua atrás de drogas; que só vai na casa da declarante para se alimentar e lhe tomar dinheiro. [...] que cerca de duas semanas atrás, seu filho esteve na casa da declarante juntamente com o filho dele, oportunidade em que roubou um som que lhe pertencia; que o réu continua ameaçando a declarante por causa de dinheiro e isto ocorre quase todos os dias. [...]; que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que confirma o inteiro teor de suas declarações, acostadas às f. 06/07 dos autos, prestadas durante a lavratura do auto de prisão em flagrante delito, as quais lhe foram lidas nesta oportunidade; que tem medo de seu filho quando ele está drogado, inclusive não está nem pernitando em sua casa e vai para casa de seus filhos.

A vítima M.R.F. (f. 08/09), irmã do réu, somente prestou depoimento na fase policial, pois que não foi encontrada posteriormente. Confirmam-se os seguintes excertos:

[...] o irmão W. já chegou exigindo dez reais para a mãe da declarante, certamente para comprar drogas ilícitas; que a mãe da declarante acabou dando o valor de dez reais em dinheiro para W. por medo de que ele se tornasse agressivo; que W. pegou o dinheiro e saiu, mas pouco depois voltou e pediu mais dinheiro; que como a mãe da declarante não tinha mais dinheiro, W. começou a ofendê-la mandando-a para o inferno, exigindo mais dinheiro e chegou a se aproximar dela gritando, e fazendo gestos que parecia que ia agredi-la fisicamente; que nesse momento a declarante

tentou segurar seu irmão para impedi-lo de agredir a mãe de ambos, mas ele ficou furioso, jogando a declarante ao chão e, em seguida, passou a desferir socos em seu rosto e tentou enforcá-la; que, quando a declarante conseguiu se soltar, W. foi a cozinha, pegou duas facas e ameaçou matar a declarante e sua mãe [...].

Corroborando as declarações das vítimas, a testemunha J.C.S., policial militar, presente quando da lavratura do boletim de ocorrência, relatou em juízo (f. 74):

[...] no dia dos fatos o réu aparentava estar sob o efeito de drogas; que sabe dizer que o acusado é pessoa problemática, envolve-se constantemente em confusões inclusive já houve outras ocorrências envolvendo sua mãe; que o réu apresenta comportamento agressivo; que a família do réu, especialmente sua mãe, tem medo dele; que pelo que foi informado ao depoente as extorsões praticadas pelo réu são sempre em razão do envolvimento com drogas [...]; que foi o relator do boletim de ocorrência que acompanha os autos e confirma o inteiro teor do seu histórico [...].

Assim, ambas as vítimas dos respectivos crimes dão conta da configuração típico-delitiva de cada estrutura normativa incriminadora por cuja patenteada transgressão foi o ora apelante condenado às penas fixadas no ato sentencial de que se recorreu.

Sobre a relevância das declarações da vítima em crimes deste jaez, colaciono os seguintes julgados:

Apelação criminal. Crimes de lesão corporal tentada e de ameaça. Materialidade e autoria comprovadas. Prova suficiente. Palavra da vítima. Relevância. Condenação mantida. Recurso desprovido. - Presentes a materialidade e a autoria delitivas, a manutenção da condenação é medida que se impõe. - Nos delitos de violência doméstica e familiar, a palavra da vítima é fundamental para a elucidação dos fatos (Apelação Criminal nº 1.0525.11.015677-1/001, Relator Des. Catta Preta, 2ª Câmara Criminal, j. em 12.09.2013, p. em 23.09.2013).

Apelação criminal. Crime de ameaça. Contexto de violência doméstica. Pleito de condenação. Possibilidade. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Palavra da vítima. Especial relevância. Recurso conhecido e provido (Apelação Criminal nº 1.0024.11.050247-3/001, Rel.º Des.º Márcia Milanez, 6ª Câmara Criminal, j. em 13.08.2013, p. em 21.08.2013).

A ameaça, tal como prevista no art. 147 do Código Penal, traduz-se na intimidação de outrem, anunciando-lhe um mal injusto e grave. Portanto, é imperioso se analise o elemento subjetivo que o tipo exige para efeito de sua configuração. Não basta, desta forma, que a ameaça seja proveniente de uma discussão na qual os ânimos estejam exaltados; ao contrário, exige-se que autor tenha intenção de afrontar, constranger, intimidar a vítima, vindo ela sofrer verdadeiro receio de que algo de mal possa lhe acontecer, ainda que o autor não tenha intenção efetiva de praticar esse mal.

Nesse sentido, o autor Rogério Greco enuncia:

[...] para que se caracterize a ameaça, não há necessidade de que o agente, efetivamente, ao prenunciar a prática do mal injusto e grave, tenha intenção real de cometê-lo, bastando que seja capaz de infundir temor em um homem normal. Na verdade, quando proferida em estado de ira ou cólera, a ameaça se torna mais amedrontadora, pois que o agente enfatiza sua intenção em praticar o mal injusto e grave, fazendo com que a vítima, em geral, se veja abalada em sua tranquilidade psíquica (Código Penal comentado. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013, p. 405).

O próprio apelante, ao ser ouvido na delegacia (f. 10), eis que não compareceu em juízo, por não ter sido encontrado para ser intimado, confirma ter pedido dinheiro à sua genitora e ter empurrado sua irmã:

[...] o declarante, que reside no mesmo lote que sua mãe, entrou na casa dela e lhe pediu de volta R\$90,00 (noventa reais) que o declarante lhe havia emprestado; que o declarante queria seu dinheiro de volta, mas sua irmã M. se aproximou do declarante e o declarante apenas a empurrou; que foi sua irmã M. quem se muniu de uma faca e partiu para cima do declarante daí o declarante se defendeu [...].

Portanto, cotejadas as provas carreadas aos autos, especialmente aquelas produzidas em sede judiciária, ficou patente que o apelante proferiu diversas ameaças contra sua mãe e irmã, vítimas, extorquindo dinheiro da primeira.

Em que pese a negativa do apelante, tenho que a defesa não se desincumbiu de seu mister (art. 156 do CPP), qual seja trazer aos autos qualquer prova que corroborasse sua versão, de que os fatos não aconteceram da maneira narrada, ou, ainda que ocorrentes, não antijurídicos seriam, por ocasião da ocorrência desta ou daquela causa excludente de ilicitude, etc.

Dessarte, tenho que os elementos coligidos são suficientes para ensejar a manutenção da condenação do apelante pela prática dos crimes descritos nos arts. 147 e 158, *caput*, do Código Penal.

Quanto à dosimetria das penas, a meu juízo, porque fixadas no importe mínimo legal, em relação a cada delito, devem ser mantidas.

No entanto, de ofício, efetuo uma pequena correção, por verificar que, nos precisos termos do art. 69 do Código Penal, as penas de reclusão e detenção não podem ser somadas - espécies que são do gênero "privativa de liberdade" -, isso em face da incompatibilidade dos benefícios da execução de cada qual, nos termos do art. 681 do Código de Processo Penal.

Assim, efetuo a correção da sentença, de ofício, para considerar a aplicação das penas de reclusão e detenção de forma autônoma, concretizando-as nos termos que se seguem: 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, estes fixados no mínimo legal, e 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção.

Mantenho o regime semiaberto para cumprimento da pena do crime de extorsão. Para o de ameaça, fixo,

de ofício, o regime aberto, porque ausente tal expediente no ato sentencial. Deixo de substituir a pena privativa de liberdade aplicada a ambos os crimes por restritivas de direitos, na medida em que se trata de ilícitos que carregam, em sua estrutura elementar não autorizadora da substituição - a da ameaça -, nos termos do inciso I do art. 44 do Código Penal.

No que tange ao crime de ameaça, por cujo cometimento o apelante foi condenado à pena de 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção, entendo cabível a aplicação da benesse prevista no art. 77 do Código Penal, em ordem a suspender a pena deste crime pelo período de 02 (dois) anos, mediante condições a serem designadas pelo Juízo da execução em audiência admonitória, observadas as cláusulas vedatórias da Lei Maria da Penha.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para, após proceder à correção da sentença, a fim aplicar as penas de detenção e reclusão de forma autônoma, concretizando-as, aplicado o concurso material, em 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, estes fixados no mínimo legal, e 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção, conceder, ao apelante, relativamente ao crime de ameaça, o benefício da suspensão condicional da pena, em ordem a suspender a pena deste crime pelo período de 2 (dois) anos, mediante condições designadas pelo Juízo da execução em audiência admonitória, observadas as cláusulas vedatórias da Lei Maria da Penha.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS e CÁSSIO SALOMÉ.

*Súmula* - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, À UNANIMIDADE.

...

### **Homicídio qualificado - Legítima defesa putativa - Lesão corporal em terceiro - Erro na execução - Unidade complexa - Decisão contrária à prova dos autos - Versões verossímeis**

Ementa: Apelação criminal. Tribunal do Júri. Homicídio qualificado pela impossibilidade de defesa da vítima e lesão corporal em terceiro. Erro na execução. Unidade complexa. Réu absolvido em relação ao primeiro delito. Decisão que acolheu a tese de legítima defesa putativa. Recurso do Ministério Público. Decisão contrária à prova dos autos. Inocorrência. Existência de duas versões verossímeis. Prova suficiente para embasar o veredicto popular. Decisão mantida.

- Havendo indícios sobre a ocorrência da legítima defesa na forma putativa, deve ser mantida a decisão do Júri que reconheceu a referida excludente de antijuridicidade. Não cabe ao Tribunal verificar a justiça ou não da decisão, mas a existência de indícios de prova a amparar uma das teses acolhidas. A versão sustentada pela defesa com supedâneo em elementos existentes no processo afasta a possibilidade de cassação da decisão por manifesta contrariedade à prova, devendo ser mantido o julgamento em respeito ao princípio da soberania dos veredictos.

- O erro de execução pode ter unidade simples ou complexa. No primeiro caso, somente o terceiro é atingido, e no segundo, além do terceiro, também a vítima efetivamente pretendida. Importante ressaltar que, quando há o dolo eventual, a *aberratio ictus* deixa de existir, já que o resultado contra o terceiro é um ato accidental. Apesar de não ter a intenção de agredir terceira pessoa, mas a vítima real, o agente responderá igualmente pelo delito praticado contra a vítima virtual.

- O fato de ter agido em legítima defesa em relação à vítima real, mas atingido pessoa diversa, não ilide a responsabilidade penal por este delito, pois legítima defesa e *aberratio ictus* não são impossíveis, já que o art. 73 do CP manda que seja punido também o fato não desejado, mas ocorrido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0334.05.006765-4/002 - Comarca de Itapajipe - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: R.F.S. - Vítimas: E.P.O. e W.F.S. - Relator: DES. PAULO CÉZAR DIAS**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 2014. - Paulo César Dias - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. PAULO CÉZAR DIAS - R.F.S. foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 121, § 2º, inciso IV, c/c art. 73, segunda parte, ambos do Código Penal.

Narra a denúncia que, no dia 31 de dezembro de 2004, por volta das 23h20min, na praça do terminal rodoviário da cidade de São Francisco de Sales, Minas Gerais, o acusado, agindo com *animus necandi* e valendo-se de meio que impossibilitou a defesa do ofendido, efetuou disparos de arma de fogo contra W.F.S., que levaram a vítima a falecer. O réu, agindo em erro de execução, efetuou um segundo disparo que atingiu a vítima E.P.O., causando-lhe lesões de natureza grave, ocasionando debilidade permanente.

Levado a julgamento perante o eg. Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença absolveu o réu das sanções do art. 121, § 2º, inciso IV c/c art. 73, segunda parte, do Código Penal.

Irresignado, o representante do *Parquet* interpôs recurso de apelação. Em suas razões (f. 516/526), pugna pela cassação da decisão, por manifestadamente contrária à prova dos autos.

Subiram os autos e, nesta instância, manifestou-se a d. Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento do recurso ministerial (f. 554/567).

Conheço do recurso, pois presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Não foram arguidos questionamentos preliminares, e, não vislumbrando nos autos qualquer irregularidade ou nulidade que deva ser declarada de ofício, passo ao mérito do apelo.

A materialidade do delito restou comprovada pelo auto de apreensão (f. 18), laudo de eficiência de arma de fogo (f. 34/35), laudo de necropsia (f. 116/117) e esquemas de lesões (f. 170/174).

A autoria restou comprovada pelas declarações da vítima (f. 280), pelo depoimento das testemunhas (f. 280/285), bem como pela confissão do réu (f. 286/287).

Como visto, pleiteia o Ministério Público a submissão do réu a novo julgamento. Insurge-se o Órgão Acusador primevo contra a decisão proferida pelo Conselho de Sentença, que, acolhendo tese de legítima defesa putativa sustentada pela defesa, absolveu o acusado, ao argumento de que a decisão proferida se mostra contrária à prova dos autos, uma vez que restou demonstrado que o acusado apresentou dolo homicida ao investir contra a vítima, não agindo em legítima defesa putativa.

Aduz o Órgão Acusador a incoerência de tal conclusão, destacando que o réu teria desferido 5 (cinco) tiros contra a vítima e que o mesmo teria sido alvejado pelas costas, o que não poderia incidir na possibilidade de legítima defesa putativa.

Contudo, razão não assiste ao representante do *Parquet* em suas alegações.

No caso, o descompasso arguido pelo recorrente entre a prova colhida e a decisão dos jurados não se mostra evidente. Em tal circunstância, não é passível de cassação o julgamento, pois implicaria ofensa à regra constitucional da soberania dos veredictos.

Sabido que os jurados votam, individualmente, cada quesito, de acordo com as suas consciências, na avaliação subjetiva que cada um faz dos debates, tirando suas conclusões das provas apresentadas.

Está sumulado pelas Câmaras Criminais deste eg. Tribunal (Súmula nº 28) o entendimento de que somente será cassado o veredicto popular, por manifestadamente contrário à prova dos autos, quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do

contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes.

No presente caso, os jurados decidiram como visto acima, no sentido de uma versão existente nos autos e, com base nela, rejeitaram a tese de homicídio com incidência da qualificadora do uso de recurso que dificultou a defesa da vítima.

Sobre o conceito de decisão manifestadamente contrária à prova dos autos, a justificar a submissão do réu a novo julgamento, com propriedade, anota Damásio de Jesus:

Conceito de julgamento manifestadamente contrário à prova dos autos - É pacífico que o advérbio 'manifestadamente' (III, d) dá bem a ideia de que só se admite seja o julgamento anulado quando a decisão do Conselho de Sentença é arbitrária, porque se dissocia integralmente da prova dos autos. E não contraria esta a decisão que, com supedâneo nos elementos de convicção dele constante, opte por uma das versões apresentadas (TJMT, RT 526/442). No mesmo sentido: TJSP, JTJ 227/302; STJ, REsp 212.619, DJU de 4.9.2000, p. 178, REsp 242.592, DJU de 24.6.2002, p. 349; STF, RE 166.896, DJU de 17.5.2002, ementário 2069-02. Contra: TJSP, RT 464/354. (JESUS, Damásio Evangelista de. *Código de Processo Penal anotado*: 23. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPP, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 481).

No mesmo norte, prelecionam Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

[...] Assim se entende a decisão totalmente divorciada da prova do processo, ou seja, que não encontra nenhum apoio no conjunto probatório colhido nos autos, 'é aquela que não tem apoio em prova nenhuma, é aquela proferida ao arrepio de tudo quanto mostram os autos, é aquela que não tem a suportá-la, ou justificá-la, um único dado indicativo do acerto da conclusão adotada' (RT 780/653). Imaginemos o exemplo no qual o réu, ouvido durante sua prisão em flagrante, confesse que atirou na vítima, matando-a, mas assim agiu em legítima defesa. Interrogado pelo juiz togado, na primeira fase do procedimento do Júri, mantenha a mesma versão. Ouvido em plenário, já perante o Conselho de Sentença, confirme os pronunciamentos anteriores, ou seja, que matou em legítima defesa. Se, apesar disso, os jurados, na sala secreta, votando os quesitos, negam tenha sido o réu o autor dos disparos que mataram a vítima, absolvendo-o, estarão, sem dúvida, julgando de forma manifestadamente contrária à prova dos autos, a autorizar a oferta de apelação pela acusação a fim de que novo julgamento seja realizado.

Se, porém, a decisão dos jurados encontra algum apoio na prova dos autos, tendo eles aderido a uma das versões verossímeis dentre as apresentadas, a decisão é mantida, em nome da soberania dos veredictos e levando-se em conta, em acréscimo, que os jurados julgam segundo a sua íntima convicção, o que implica dizer, sem a necessidade de fundamentar seus votos (RSTJ 47/433; RT 774/564. No STF: RTJ 175/230). Somente - repita-se - aquela decisão que não encontra qualquer arrimo na prova do processo é que autorizará novo julgamento com base nesse dispositivo legal [...] (GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às Reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito*: São Paulo, RT, 2008, p. 250).

Portanto, na esteira da uníssona orientação doutrinária, a soberania dos veredictos, regra geral, deve ser preservada, razão pela qual somente quando evidenciado o total descompasso entre a prova produzida e a decisão proferida pelos senhores jurados que se admitirá a sua cassação. Do contrário, não sendo manifesta a contrariedade, há de prevalecer o veredicto popular.

Na situação em tela, entendo que há elementos que embasam o acolhimento da tese defensiva pelo Conselho dos Jurados, pelo que se infere das declarações do recorrido e das testemunhas.

Em oitiva acostada às f. 286/287, R. prestou as seguintes declarações:

[...] que estava parado perto da calçada e o W. lhe viu, veio andando pelo meio da rua, logo depois deixou a bicicleta com seu amigo e foi em direção ao interrogando; que, nesse momento, o interrogando, já tremendo de nervoso porque já havia sido ameaçado por W., ‘perdi a cabeça e atirei nele’; que W. chegou a levar a mão à cintura no dia dos fatos; que o interrogando não percebeu na hora, quantos disparos efetuou e só efetuou, e só ficou sabendo no outro dia de manhã, quando estava em Itapagipe; que o primeiro disparo foi dado quando a vítima estava de frente para o interrogando e os outros quando ele já estava cambaleando, mas o interrogando pensou que ele pudesse pegar uma arma e deu todos os outros disparos; que no outro dia foi que ficou sabendo que havia efetuado os cinco disparos; que no revolver havia cinco projéteis; que não tem costume de andar armado; que comprou a arma de um cigano, porque estava sendo ameaçado 24 horas pela vítima que mandava recado; que o primeiro tiro foi dado quando a vítima estava de frente para o interrogando; que conhece as testemunhas arroladas na denúncia e nada tem contra elas; que o interrogando teve um problema sério com a vítima, algum tempo antes dos fatos, cerca de um mês ou um pouco mais; que estava em frente ao seu armazém quando a vítima passou e disse que voltaria para acertar a conta; que apresentada a conta o interrogando foi chamado de ladrão; que nesse momento chegou a argumentar com a vítima que ele tinha usufruído de toda aquela mercadoria e que não era justo chamá-lo de ladrão; que a vítima se aproximou do interrogando que estava sentado, bateu no seu ombro e falou ‘eu vim aqui para matar ou morrer’; que nesse momento ele pulou e puxou a faca, o interrogando deu uma cadeirada na vítima, sua esposa o agarrou pela cintura e seu filho também passou a segurá-lo; que a faca atingiu o peito e as costas do seu filho riscou na frente e atrás; que fez boletim de ocorrência relativo a esse fato, na mesma hora; que depois disso as ameaças continuaram; que após esse fato a vítima foi até o Bar do Bidu, mostrou a faca para os clientes, inclusive para um sobrinho do interrogando e disse ‘seu tio não morreu hoje porque foi mais esperto, mas ele vai morrer por esta faca’; que neste dia alertou a polícia de que a vítima estava no bar do Bidu, com a faca na mão, e dizendo pra todo mundo que iria matar o interrogando.

Conforme se extrai das declarações transcritas, o apelado estava com fundado receio de ser morto pela vítima, que já o havia ameaçado por diversas vezes, e, em dado momento, chegou a ferir o filho de R.

O acusado admitiu, em ambas as fases em que foi ouvido, ter atirado na vítima, mas alegou que assim

procedera porque imaginou que o ofendido poderia insurgir contra ele, pois, na ocasião dos fatos, este levou as mãos à cintura, como se fosse sacar de uma arma que comumente trazia consigo. Dos autos, extrai-se que o acusado desferiu tiros na vítima e, por erro de execução, acabou atingindo uma segunda pessoa.

Respaldando a versão narrada pelo réu, as testemunhas prestaram as seguintes declarações:

[...] que W. costumava se envolver em brigas e ameaças, que W. já tentou matar a esposa e, outra vez, outro cidadão, de nome J., salvo engano; que W. era conhecido como uma pessoa que tinha arma e o pessoal tinha receio dele na comunidade [...] que o depoente se recorda de que já lavrou registro de ameaça praticada pela vítima contra o denunciado, que envolvia a cobrança de uma dívida e, segundo o acusado, a vítima o ameaçou no seu estabelecimento comercial; [...] que J., vítima da tentativa de homicídio já praticada por W., sofreu uma facada na virilha e o depoente já o viu andando de muletas, mas não sabe se está relacionado à lesão (depoimento do policial militar O.P.C., à f. 281).

[...] que a vítima W. havia jurado o acusado, de ‘pegá-lo onde fosse preciso; que o depoente ouviu comentários dos vizinhos de que o acusado estava sendo ameaçado pela vítima, que a vítima costumava beber muita pinga e andar com uma faca na cintura; [...] que o depoente ficou sabendo que o acusado cobrou uma dívida da vítima em seu mercado e o W. falou ‘vou buscar a conta agora mesmo’ e, em seguida, passados 08 ou 10 minutos, voltou ao local com uma faca nas mãos; que nesse dia R. não saiu pra fora, não enfrentou o W. (depoimento de A.R.O., à f. 283).

[...] que certa vez o depoente ouviu uma gritaria na rua e saiu para ver o que estava acontecendo; que M., esposa do acusado, e seu filho L.C. estavam na rua e W. dizendo ‘o negócio é com o seu pai’; que depois que tudo acalmou, o depoente perguntou a M. o que estava acontecendo e M. disse que W. esteve lá para matar R. (depoimento de A.R.O., à f. 284).

[...] que W. tinha problemas com R. e chegou a dizer ao próprio depoente que mataria R.; que o depoente chegou a avisar ao denunciado que a vítima lhe tinha dito que iria matá-lo; que W. era uma pessoa que tinha muitos problemas, não largava de faca, e o depoente acha que ele poderia cumprir a ameaça; que, por comentários dos populares, por ser cidade pequena, o depoente ficou sabendo que W. esteve na casa do acusado, no dia dos fatos, pela manhã, e chegou a ameaçar o filho do acusado (depoimento de J.A.A., f. 285).

Dos elementos de prova carreados nos autos, percebe-se claramente que o réu efetivamente agrediu a vítima, porque supôs estar em iminente perigo, suposição esta embasada pelas constantes ameaças do ofendido contra o réu.

Quanto a isso, a doutrina nos orienta que:

A legítima defesa putativa supõe que o agente atue na sincera e íntima convicção da necessidade de repelir essa agressão imaginária. Essa modalidade de legítima defesa só existe na representação do agente, pois, objetivamente, não existe. (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Parte Geral. 12. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1, p. 320).



Com efeito, em razão das circunstâncias, o apelante supôs a existência de uma situação de fato (iminência de agressão) que legitima a sua ação, possibilitando a incidência da discriminante putativa prevista no art. 20, §1º, do CP.

Extrai-se do laudo do Instituto Médico Legal acostado às f. 171/ 174, que, dos prováveis cinco tiros desferidos pelo autor, dois atingiram a vítima, não havendo que se cogitar em excesso, pois, embora desferidos vários tiros, apenas estes foram eficazes para afastar a suposta e iminente agressão.

O fato de ter sido a vítima também alvejada pelas costas não implica, necessariamente, que tenha o réu excedido nos limites da legítima defesa, já que não se pode exigir que o acusado, no calor dos acontecimentos, medisse a sua reação com rigor. Ademais, de acordo com o esquema de lesões (f. 173), corroborado pelo depoimento da testemunha V.A.M.P. (f. 60), o primeiro projétil atingiu o rosto da vítima, ou seja, ela estava de frente para o acusado.

Nesse sentido, forçoso reconhecer que a prova dos autos proporciona duas versões, uma da acusação de que o réu agiu dolosamente, em razão de divergências passadas, ausente prova da iminente agressão, e outra da defesa alegando que, no dia dos fatos, o réu fez menção de agredir a vítima, a qual acreditou na seriedade da sua intenção, tendo em vista que esta já o havia ameaçado e prometido matá-lo, conforme, inclusive, informam as testemunhas.

Tendo, como se vê, os jurados adotado uma das versões existentes nos autos para decidir, não se pode dizer que a decisão tenha sido manifestamente contrária à prova dos autos.

Decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela que não tem qualquer respaldo probatório, e não aquela que adota uma das versões existentes.

Assim, não se pode dizer manifestamente contrária à prova dos autos a decisão do Conselho de Sentença que acolheu a tese da legítima defesa putativa sustentada pelo recorrido.

No tocante à lesão corporal praticada contra a vítima E.P.O., pleiteia o recorrente a cassação do julgamento, alegando que o acusado efetuou disparos em direção da vítima, pretendendo matá-la. Afirma que os disparos foram efetuados em local em que havia grande aglomeração de pessoas e que o instrumento usado, bem como a natureza das lesões - na boca, com alojamento do projétil no pescoço - afasta a intenção do agente de apenas lesionar a vítima.

Todavia, no feito em julgamento, entendo que não há nos autos qualquer elemento demonstrando que o réu tivesse a intenção de ceifar a vida de terceira pessoa ou que assumisse o risco de que tal evento ocorresse. Ao contrário, a prova permite concluir que ele deu causa ao evento acidentalmente, por erro de execução na legítima defesa.

Ademais, a tese da tentativa de homicídio (dolo eventual) nem sequer foi sustentada pela acusação, que, desde o início, enquadrou a questão como desvio de execução (vide denúncia).

A propósito, há no Direito Penal dois tipos de erro, o essencial, que incide sobre elementos e circunstâncias do tipo legal de crime, impossibilitando que o agente compreenda a natureza criminosa da sua conduta, e o acidental, que incide sobre elementos secundários da figura típica, dos quais são exemplos o erro de execução e o erro sobre a pessoa.

O erro acidental, ao contrário do erro essencial, não isenta o réu de pena. Apesar de não ter a intenção de agredir terceira pessoa, mas a vítima real, o agente responderá igualmente pelo delito praticado contra a vítima virtual, na forma do art. 73 do CP.

O erro de execução pode ter unidade simples ou complexa. No primeiro caso, somente o terceiro é atingido, e no segundo, além do terceiro, também a vítima efetivamente pretendida é atingida. Importante ressaltar que, quando há o dolo eventual, a questão deixa de existir, já que o resultado contra o terceiro é um ato acidental, mas não enquadrado nos lindes de homicídio culposo.

No caso, o agente mediante uma só ação matou a pessoa visada e por erro de execução (desvio de projétil) feriu também terceira pessoa, devendo responder pelos dois resultados, um de homicídio doloso em relação ao primeiro, e outro de lesão corporal em relação ao segundo. Não há que se cogitar em tentativa de homicídio em relação ao terceiro, primeiro porque não há prova do *animus necandi*, e segundo, a denúncia não narrou a intenção de matar, devendo responder pelo resultado efetivamente obtido, que foram as lesões corporais.

Nesse sentido, elucida a doutrina:

O dolo deve endereçar-se à pessoa visada (ou ao fato-objeto pretendido) e somente a ela. Exclui-se a possibilidade de o dolo dirigir-se a pessoa diversa [...]. Não se poderá, pois, conceber um comportamento doloso qualquer com respeito à pessoa atingida e não visada. Nem mesmo o dolo em sua forma eventual, de menor intensidade (in COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Código Penal comentado*. 10. ed., p. 335).

Em caso análogo decidiu este egrégio Tribunal:

Ocorre *aberratio ictus* com unidade complexa, com resultado duplo, quando o agente, por desvio de trajetória do projétil, além de atingir a pessoa a quem não visava, atinge também a pessoa a quem realmente pretendia ofender. Se o agente fere pessoa diversa e mata aquela realmente visada, consideram-se existentes dois delitos: um, de lesão corporal em relação à primeira, e outro, de homicídio doloso em relação à segunda, devendo ser aplicada, no caso, a regra do art. 70 do CP, por se tratar de concurso formal de delitos, consoante preceitua a última parte do art. 73 do mesmo diploma penal (RT 696/378).

O fato de ter agido em legítima defesa em relação à vítima real, mas atingido pessoa diversa, não ilide a responsabilidade penal por este delito, pois legítima

defesa e *aberratio ictus* não são impossíveis, já que o art. 73 do CP manda que seja punido também o fato não desejado, mas ocorrido. Na hipótese, a legítima defesa não era dirigida também contra terceiro que foi atingido por erro no repúdio à suposta agressão.

Vê-se, portanto, que os jurados adotaram versão plausível emergente do conjunto probatório, não se podendo dizer que a decisão que se filiou à tese de que o acusado acertou a vítima acidentalmente seja manifestamente contrária à prova dos autos, sob pena de afronta à sua soberania.

Incensurável, assim, a decisão do Conselho de Sentença, que merece ser mantida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FORTUNA GRION e MARIA LUÍZA DE MARILAC.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Porte ilegal de arma de fogo - Falta de habilitação para dirigir veículo - Prisão em flagrante - Inépcia da denúncia - Não ocorrência - Presença dos requisitos - Alegação intempestiva - Prisão em flagrante - Ausência de testemunha civil - Teoria dos frutos da árvore envenenada - Inaplicabilidade - Depoimento idêntico dos policiais - Prova - Validade - Desprovemento do recurso**

Ementa: Apelação criminal. Irresignação defensiva. Estatuto do Desarmamento. Preliminares de nulidade. Flagrante. Depoimentos idênticos dos policiais. Provas ilícitas. Ofensa ao art. 304, § 2º, do CPP. Nulidade de todas as provas decorrentes por derivação. Aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada. Impossibilidade. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Peça que atende aos requisitos previstos no art. 41 do CPP e possibilita o exercício do contraditório e da ampla defesa. Mérito. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Absolvição. Conjunto probatório robusto. Palavra dos policiais. Validade. Condenação mantida. Recurso conhecido e desprovido.

- O inquérito policial consiste em procedimento investigatório meramente informativo para a propositura da ação penal. Sua função precípua é a colheita de dados hábeis à formação da *opinio delicti* do Órgão Ministerial. Nesse sentido, eventuais irregularidades ou quaisquer outros vícios na fase investigativa não afetam ou fulminam a

ação penal subsequente. A constatação de máculas no inquérito poderia, quando muito, enfraquecer o valor probante dos elementos coligidos pela polícia no curso das investigações.

- O fato de serem iguais os depoimentos dos policiais não pode ser usado como argumento para desconstituir o auto de prisão em flagrante, tampouco para anular o processo, porquanto os depoimentos podem ser ratificados ou não perante a autoridade judiciária, sob o manto de todas as garantias constitucionais.

- O art. 304, § 2º, do CPP preconiza a possibilidade de os policiais militares responsáveis pela diligência figurarem como únicas testemunhas do flagrante, não havendo exigência legal da presença de testemunhas civis.

- Não há falar em nulidade do feito pela aplicação da teoria dos "frutos da árvore envenenada" se não há sequer indícios da ilicitude das provas colhidas.

- Não há que se falar em inépcia da denúncia se a peça preenche a todos os requisitos exigidos no art. 41 do Código de Processo Penal, contendo a qualificação do acusado e a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias. Ademais, proferida a decisão condenatória, não se afigura pertinente apontar vícios na inicial acusatória.

- A credibilidade do depoimento dos policiais tem tanta força quanto a de outros indivíduos. O fato de caber a eles a atribuição de prevenir e reprimir o crime não tem o condão de invalidar a prova decorrente de seus testemunhos. Por mero preconceito ou suspeita infundada, não se pode entender tais depoimentos imprestáveis para lastrear uma sentença condenatória.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0231.13.007520-4/001 - Comarca de Ribeirão das Neves - Apelante: I.F.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA)**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de outubro de 2014. - *Luizene Medeiros do Nascimento Barbosa Lima* (Juíza de Direito convocada) - Relatora.

**Notas taquigráficas**

DES.ª LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA) - I.F.S., qualificado nos autos, foi denunciado como incurso

nas sanções dos arts. 14 e 16, parágrafo único, IV, ambos da Lei 10.826/03; e 309 da Lei 9.503/97.

Sobre os fatos, consta da inicial que, no dia 5 de março de 2013, por volta das 23h35min, na Rua [...], em Ribeirão das Neves, o denunciado transportava, em desacordo com a determinação legal e regulamentar, três armas de fogo, sendo um revólver marca Taurus e 12 munições calibre 38; uma pistola Taurus e 22 munições calibre 380; e uma pistola marca Colt, de uso restrito, com número de série suprimido e 32 munições calibre 45; além de três carregadores/muniçadores de arma de fogo, sendo um de pistola 45 e dois de pistola 380.

Narra-se, na inicial, ainda que, no mesmo dia e local, ao ser abordado por policiais militares que realizavam uma operação de combate a crimes violentos na região, o acusado desobedeceu à ordem de parada e empreendeu fuga na condução do veículo Ford Fusion, preto, placas [...], realizando manobras perigosas, colocando em risco a vida de usuários da via pública. Após intensa perseguição, o denunciado foi cercado por diversas viaturas e tentou fugir, mas acabou sendo imobilizado pelos policiais e conduzido à delegacia, quando confessou que não possuía permissão/habilitação para dirigir.

Durante a perseguição, os policiais presenciaram o denunciado arremessar pela janela do carro uma bolsa, contendo as armas e munições referidas. E, dentro do veículo, os policiais encontraram a quantia de R\$5.781,00, escondida em diversas partes, além de jóias e chips de aparelho celular (f. 02/03).

Concluída a instrução probatória, o il. Juiz sentenciante acolheu integralmente os pedidos contidos na inicial e condenou o acusado ao cumprimento da pena total de 5 (cinco) anos de reclusão, bem como ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, fixada a unidade na fração mínima, e 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção, em regime semiaberto (f. 310/323).

Inconformada, apelou a defesa do sentenciado (f. 326/327). Em razões recursais acostadas às f. 346/382, suscita preliminar de nulidade absoluta do processo, por ofensa ao princípio do devido processo legal. Afirma que a ação está calcada unicamente em depoimentos nulos, por serem idênticos, sendo inválidas todas as demais provas deles decorrentes, por derivação, em aplicação à teoria dos frutos da árvore envenenada. Sustenta que a denúncia é inepta, por não descrever a ocorrência, e que não há justa causa para a ação penal. No mérito, requer a absolvição, por ausência de provas da autoria delitiva, aduzindo que tudo não passou de uma armação orquestrada e inventada pelos policiais, tratando-se de flagrante preparado. Afirma que as armas apreendidas não pertencem ao apelante, sendo injusta a condenação.

O Órgão Ministerial, em contrarrazões recursais, manifestou-se pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento do apelo (f. 385/388), no mesmo

sentido opinando a douta Procuradoria de Justiça, consoante parecer de f. 389/393.

É relatório, resumido e no que interessa.

Conheço do recurso, presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Suscita a defesa, em preliminar, a nulidade do processo, por ofensa ao devido processo legal. Argumenta, em suma, que os depoimentos prestados pelos milicianos no auto de prisão em flagrante são idênticos e não foram colhidos separadamente, sendo que apenas um policial prestou depoimento e os demais apenas assinaram o termo, não se observando as formalidades exigidas em lei, especialmente o art. 304, § 2º, do CPP.

Argumenta que, sendo ilícita a prova, todas as demais provas são ilícitas por derivação, amparando seu argumento na teoria dos “frutos da árvore envenenada”, de origem norte-americana.

Sem razão, contudo.

De início, deve ser ressaltado que o inquérito policial consiste em procedimento investigatório meramente informativo para a propositura da ação penal. Sua função precípua é a colheita de dados hábeis à formação da *opinio delicti* do Órgão Ministerial. Nesse sentido, eventuais irregularidades ou quaisquer outros vícios na fase investigativa não afetam ou fulminam a ação penal subsequente. A constatação de máculas no inquérito poderia, quando muito, enfraquecer o valor probante dos elementos colhidos pela polícia no curso das investigações.

A jurisprudência deste Tribunal, perfilhando o entendimento de nossas Cortes Superiores, é uníssona nesse sentido. Cito alguns dos memoráveis precedentes sobre o tema:

Eventuais vícios do inquérito policial não contaminam a ação penal. (STF - HC 83921/RJ - Relator: Min. Eros Grau - Julgamento: 03.08.2004 - Publicação: DJ de 27.08.2004 - p. 00070.)

Eventuais vícios formais concernentes ao inquérito policial não têm o condão de infirmar a validade jurídica do subsequente processo penal condenatório. (STF - HC 73271/SP - Relator: Min. Celso de Mello - Julgamento: 19.03.1996 - Publicação: DJ de 04.10.1996 - p. 37100.)

Os eventuais vícios ocorridos no inquérito policial não são hábeis a contaminar a ação penal, pois aquele procedimento resulta em peça meramente informativa e não probatória. (STJ - HC 34870/SC - Relator Ministro Gilson Dipp - Julgamento: 08.03.2005 - DJ de 28.03.2005 - p. 296.)

De qualquer modo, o fato de serem iguais os depoimentos dos policiais que atenderam à ocorrência não pode ser usado como argumento para desconstituir o auto de prisão em flagrante, tampouco para anular o processo.

De fato, o meio utilizado não prima pela melhor técnica e qualidade, causando estranheza a identidade dos depoimentos, pois o mesmo fato nunca será narrado da mesma forma por pessoas diferentes, já que cada indi-

víduo tem uma percepção dos acontecimentos e memória própria. No entanto, os depoimentos colhidos no auto de prisão em flagrante podem ser ratificados ou não perante a autoridade judiciária, sob o manto de todas as garantias constitucionais, daí a irrelevância da argumentação.

Por outro lado, o APFD preenche os requisitos do art. 304 do Código de Processo Penal, em especial o seu parágrafo segundo, que preconiza a possibilidade de os policiais militares responsáveis pela diligência figurarem como únicas testemunhas do flagrante, tendo em vista a inexistência de exigência legal da presença de testemunhas civis.

É esse o entendimento da jurisprudência majoritária, *in litteris*:

*Habeas corpus*. Tóxico. Tráfico. Prisão em flagrante. Ausência de testemunha civil. Nulidade do flagrante. Não ocorrência. Constrangimento ilegal. Inexistência. Ordem denegada. - A ausência de testemunha civil não torna nula a prisão em flagrante. (TJMG, HC nº 1.0000.07.451973-7/000(1), Relator: José Antonino Baía Borges, data do acórdão: 12.04.2007, data da publicação: 27.04.2007.)

Por outro lado, o apelante defende a aplicação da Súmula 145 do STF, que trata do flagrante preparado, alegando que tudo não passou de uma armação orquestrada e inventada pelos policiais, que “plantaram” as armas apreendidas. Afirma que “jamais houve perseguição para se entender como ‘direção perigosa’, jamais houve apreensão de armas e tais, não restam dúvidas, foram plantadas pelos próprios policiais para intimidar e incriminar, colocando na cadeia o ora apelante, que era portador de um carro último tipo Ford Fusion, que fora adquirido por R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), e a sua posse, na direção de seu veículo, em um local e bairro de baixa renda, causou espanto e espécie aos policiais, que, em decorrência da atipicidade de tal quadro, às altas horas da noite, em uma região tida como área de ‘tráfico de drogas’, levaram as mentes dos mesmos tratar-se de algum ‘traficante de droga’”. Diz, mais, que os policiais assim agiram para dar satisfação à sociedade.

No entanto, os noticiados abusos policiais, a par de não comprovados nos autos, caso de fato tenham ocorrido, não desqualificam os atos criminosos do ora apelante, que são fatos reais, e não obra de ficção. Importante destacar que o denunciado não referiu à existência de perseguição por parte dos policiais que realizaram sua prisão em flagrante; e ainda confirmou que, de fato, fugiu da abordagem, porque não é habilitado.

Ademais, analisando os fatos descritos na denúncia, é evidente o descabimento da aplicação da referida súmula, mormente porque a atuação dos policiais não induziu o acusado à prática do crime.

Portanto, rechaço a arguição de nulidade.

Argui o apelante, ainda em preliminar, a nulidade do feito, por inépcia da denúncia.

Mais uma vez, sem razão.

Da leitura da inicial de f. 02/03, depreende-se que a acusação observou estritamente os requisitos constantes do art. 41 do Código de Processo Penal, dela constando a exposição minuciosa dos fatos, bem como da conduta criminosa imputada ao acusado, em todas as suas circunstâncias. Verifica-se, ainda, que se encontram presentes a qualificação do denunciado, a classificação do crime e o rol das testemunhas. Além disso, e o que é mais importante, constata-se, sem margem de dúvidas, que a narrativa constante da denúncia permitiu o pleno exercício de defesa por parte do réu.

A inicial narra, de forma clara e objetiva, que o apelante transportava três armas de fogo e munições, de vários calibres, sendo uma delas de uso restrito, com número de série suprimido, além de três carregadores, dinheiro, jóias e chips de aparelho celular. Refere, ainda, que o apelante conduziu o veículo de forma perigosa, em via pública e, ao ser abordado, não apresentou a CNH. Essas imputações, devidamente narradas, constituem crimes, em tese.

De qualquer modo, prolatada a decisão condenatória não se afigura pertinente apontar vícios na inicial acusatória. Afinal, a sentença foi proferida com base na narrativa constante da denúncia; e, assim sendo, qualquer insatisfação quanto ao reconhecimento dos fatos ali apontados somente enseja o ataque contra a decisão final do Juiz monocrático.

Nesse sentido, colaciono decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal:

Quando existe condenação penal motivada por denúncia apresentada pelo Ministério Público, a eventual inépcia da peça acusatória já não mais poderá ser alegada. Em tal situação, impõe-se questionar, se for caso, a própria decisão condenatória, e não mais a denúncia que a motivou. (JSTF 170/368).

A inépcia da denúncia, assim como irregularidades no decreto de prisão preventiva, não pode ser alegada depois de prolatada a sentença, uma vez que, já existente a condenação, esta é que deverá ser atacada (RT 737/530).

E em relação à sentença, verifica-se que o ilustre Magistrado sentenciante atendeu a contento às prescrições legais do Código de Processo Penal, proferindo decisão devidamente fundamentada, em observância ao princípio da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da Constituição Federal), não havendo, portanto, qualquer vício de fundamentação na *decisão*.

A discordância do acusado com os fundamentos apresentados pelo Sentenciante atine ao *meritum causae* e não conduz à nulidade da sentença, mas à possibilidade de sua reforma nesta instância recursal.

Assim, por não vislumbrar qualquer deficiência na inicial ou na sentença, devidamente fundamentada, rejeito a tese defensiva e passo ao exame do mérito.

Consoante relatado, o ora recorrente figura no polo passivo da presente ação penal sob acusação de, no dia

5 de março de 2013, aproximadamente às 23h35min, transportar três armas de fogo, uma delas de uso restrito e com a numeração suprimida, bem como munições e carregadores.

A materialidade delitiva paira cristalina e incontrovertida nos autos, conforme auto de prisão em flagrante (f. 02A/08), autos de apreensão (f. 14/15), boletim de ocorrência (f. 18/28) e exames periciais de eficiência (f. 36/39).

A autoria também não consente dúvidas, não obstante a insistente negativa do apelante.

Com efeito, os policiais que atenderam à ocorrência contaram como os fatos se passaram e disseram que o apelante, ao fugir da abordagem policial, arremessou a bolsa contendo as armas, munições e carregadores, pela janela do veículo, não restando, assim, dúvida alguma quanto à veracidade dos fatos imputados na denúncia, senão vejamos:

[...] que se recorda dos fatos; que o veículo foi abordado porque se encontrava em uma 'boca de fumo'; que presenciou o momento em que a bolsa foi arremessada para fora do carro; que o réu estava sozinho dentro do carro; que a bolsa encontrada foi a mesma arremessada pelo réu, que foi encontrada no local onde o réu a arremessou; que a bolsa foi localizada por outra guarnição; que, salvo engano, o réu não era habilitado; que a perseguição durou cerca de cinco a dez minutos; que havia pessoas transitando na rua durante a perseguição, sendo que o réu estava fazendo zigue-zague, não respeitou as paradas obrigatórias, subiu no meio fio e fez 'pião' ou 'cavalo de pau' para entrar em uma determinada rua; que não conhecia o réu antes dos fatos; [...] (PM R.W.A., f. 165).

[...] que se recorda dos fatos; que não conhecia l. antes dos fatos; que o réu estava sozinho no veículo; que visualizou o momento em que o réu arremessou a sacola para fora do carro; que a sacola foi encontrada no local em que o réu a arremessou; que não pode precisar, pois estava do lado do passageiro na viatura, mas acredita que a bolsa encontrada foi a mesma arremessada pelo réu; que o veículo foi abordado porque se encontrava em um local conhecido como ponto de tráfico de drogas; que a perseguição durou de oito a dez minutos; que o acusado ultrapassou várias placas de 'pare'; que havia pessoas na rua, pois a perseguição se deu no período noturno; [...] (PM A.D.M., f. 166).

[...] que se recorda dos fatos; que o réu estava sozinho no veículo; que visualizou o réu arremessando algo de dentro do veículo; que a sacola foi encontrada no percurso seguido pelo réu; que o réu era inabilitado; que o réu fez várias manobras perigosas; que o réu subiu no meio fio, atravessou várias paradas obrigatórias, trafegou na contramão, vindo quase a colidir com uma çaçamba [...] (PM L.A.S.A., f. 167).

Como se sabe, a credibilidade do depoimento dos policiais tem tanta força quanto a de outros indivíduos. O fato de caber a eles a atribuição de prevenir e reprimir o crime não tem o condão de invalidar a prova decorrente de seus testemunhos. Por mero preconceito ou suspeita infundada, não se pode entender tais depoimentos impres-

táveis para lastrear uma sentença condenatória. Nesse sentido, a jurisprudência de nossas Cortes Superiores:

*Habeas corpus*. Tráfico de entorpecentes. Nulidade da sentença condenatória. Insuficiência das provas de acusação. Depoimentos prestados em juízo por autoridades policiais. Validade. Revolvimento do acervo fático-probatório. Impossibilidade. É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações. Tratando-se de sentença condenatória escorada não apenas nos depoimentos prestados em Juízo pelos policiais, como também nos esclarecimentos feitos pelas próprias testemunhas da defesa, não é possível rever todo o acervo fático-probatório do feito criminal para perquirir se as provas a que se referiu o magistrado de primeira instância são ou não suficientes para produzir uma condenação. O *habeas corpus*, enquanto remédio constitucional, cumpre a função de pronto socorro à liberdade de locomoção. Daí que o manejo dessa via expressa ou por atalho passe a exigir do acionante a comprovação, de pronto, da ilegalidade ou abusividade de poder imputada à autoridade coatora. Ordem denegada. (HC 87.662/PE - Relator: Min. Carlos Britto, julgamento: 05.09.2006, 1ª Turma, DJ de 16.02.2007, p. 00048.)

No caso, não há por que duvidar das palavras dos policiais, não conseguindo o recorrente explicar que motivos teriam as testemunhas para inventar toda essa trama, incriminando um inocente, a troco de absolutamente nada.

Na verdade, a tese de que os policiais queriam "dar satisfação à sociedade" ou "demonstrar serviço" é, no mínimo, pueril e não se coaduna com a atuação da Polícia Militar, que já está assoberbada no combate à crescente criminalidade, para perder tempo inventando fatos, "plantando" provas e incriminando inocentes, sem qualquer motivo.

Correta, portanto, a condenação do apelante.

As penas, dosadas no mínimo, não comportam alterações.

Ante o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso, nos termos supradelineados.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES RUBENS GABRIEL SOARES e FURTADO DE MENDONÇA.

*Súmula* - PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS, DESPROVIDO O RECURSO.

...

**Furto e estelionato - Dolo - Conduta atípica - Circunstâncias judiciais - Processos em fase de instrução - Súmula 444 do STJ - Concurso de circunstâncias - Compensação - Crime continuado - Majoração - Quantidade de crimes**

Ementa: Apelação criminal. Furto e estelionato. Atipicidade da conduta de um dos agentes. Dolo não comprovado. Absolvição necessária. Condenado remanescente. Penas. Análise equivocada das circunstâncias judiciais. Processos ainda em fase de instrução. Impossibilidade de valorá-los para a análise desfavorável da personalidade e da conduta social do condenado. Súmula 444 STJ. Redução da pena-base. Confissão espontânea e reincidência. Compensação. Crime continuado. Número de crimes. Fração alterada. Isenção de custas concedida.

- É necessária prova escoreta e segura do dolo do agente para que haja a certeza do crime; isso porque uma condenação baseada apenas em conjecturas e ilações feriria de morte a dignidade do homem, princípio matriz de nossa Constituição.

- Nos termos da Súmula 444 do STJ: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

- A agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea (atrelada à personalidade do acusado) são circunstâncias preponderantes, devendo, portanto, ser compensadas quando da fixação das penas.

- O *quantum* de majoração aplicado em virtude do reconhecimento da continuidade delitiva é determinado pela quantidade de delitos praticados pelo acusado.

- Faz jus à isenção do pagamento das custas processuais o réu assistido por Defensor Público, nos termos do art. 10, inciso II, da Lei estadual 14.939/03.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0209.13.007607-5/001**  
- Comarca de Curvelo - Apelantes: L.R.S., W.A.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: M.C.M., A.C.M. e outro, O.M.G. - Relator: DES. CÁSSIO SALOMÉ

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVI-  
MENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2014. - Cássio Salomé - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Recurso de apelação interposto por L.R.S. e W.A.S. contra a sentença de f. 294/322, que os condenou como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, inciso II, c/c art. 171, *caput*, c/c art. 71, na forma do art. 69, todos do CP, respectivamente, às penas definitivas de 6 anos e 8 meses reclusão, em regime fechado, e 102 dias-multa, e 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto (substituída por duas restritivas de direito), além de 30 dias-multa.

A denúncia narra que, no dia 31 de julho de 2013, na cidade de Curvelo-MG, os recorrentes e o corréu F.M.M.P. furtaram, mediante fraude, uma bicicleta Bic 26, VBR Full Aero 21 marchas, chassis jae552211, pertencente à C.G.

Consta que, nessa mesma data, os apelantes e o corréu obtiveram para si vantagens ilícitas em prejuízo das vítimas proprietárias dos estabelecimentos V.M.L. e C.F.F., induzindo-as em erro, mediante a utilização de meio fraudulento.

Segundo se apurou, os recorrentes e o corréu dirigiram-se ao estabelecimento comercial C.G., sendo que, enquanto W. e F. davam cobertura a L., este adentrou o local e, após visualizar uma bicicleta, mediante meio fraudulento, consistente no fato de inventar que iria apenas mostrar a citada bicicleta à sua esposa, deixou alguns documentos sobre o balcão e retirou a *res furtiva* do local, acondicionado-a na carroceria do veículo do denunciado W., que o conduzia.

Ato contínuo, ao verificar que L. não retornava e após conferir os documentos ali deixados por ele e perceber que não lhe pertenciam, a vítima acionou a Polícia Militar.

Em seguida, os três agentes dirigiram-se ao estabelecimento comercial V.M.L., sendo que, enquanto W. e F. lhe davam cobertura, L. adentrou o local, solicitando a locação de alguns títulos.

Em seguida, induzindo a vítima em erro, L. afirmou que possuía cadastro naquele estabelecimento comercial, aduzindo que havia algum tempo que não realizava locações, tendo, então, a vítima localizado um cadastro em nome de L.G.

Assim, passando-se por L.G., o recorrente apresentou o documento que portava, não tendo, porém, a vítima percebido que se tratava de sobrenome diferente, concretizando, assim, a locação de cinco DVDs.

Apurou-se, por fim, que os apelantes e o corréu, induzindo a vítima em erro, mediante meio fraudulento, passaram-se por amigos de proprietário do “C.F.F.”, solicitando a locação de 12 jogos de mesa, 3 caixas de cerveja Skol e 1 caixa de cerveja Brahma lata, aduzindo que levariam naquele momento tais mercadorias e pagariam no momento da restituição dos bens locados. Perpetrado o embuste, funcionários da empresa carregaram as

mercadorias no veículo de W., que deixou o local com os demais rumo ao Município de Contagem - MG.

Após deixarem o local, funcionários da empresa “Comercial Festas e Festas”, desconfiados da atitude dos recorrentes e corréu, que tentavam esconder uma bicicleta no meio das mercadorias locadas, resolveram checar as situações passadas por eles no momento da negociação, verificando que os números de telefone fornecidos pertenciam a outras pessoas e que o local onde seria realizada a festa não existia, quando então resolveram acionar a Polícia Militar, que logrou êxito em prender os três no Distrito de São José da Lagoa.

O feito foi desmembrado em relação ao corréu F.M.M.P., f. 205 e 218.

Encerrada a instrução e prolatada a sentença, as intimações foram regulares, f. 322-v., 328-v. e 353.

Pleiteiam os apelantes, razões de f. 330/337, a absolvição de W., em razão da atipicidade da conduta. Subsidiariamente, pugnam pela redução da pena de ambos os apelantes, especialmente no tocante à fração de aumento do crime continuado.

Contrarrazões às f. 338/347, em que o *Parquet* pugna pelo parcial provimento do recurso, apenas para que seja diminuída a fração de aumento do crime continuado, ao que aquiesce a d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer exarado às f. 364/370.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Ausentes preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício.

A materialidade foi devidamente comprovada pelo APFD (f. 02/19), boletim de ocorrência (f. 21/28-v.), pelo auto de apreensão (f. 44/46) e pelo termos de restituição (f. 81 e 82).

No mérito, tenho que assiste razão à defesa ao pleitear a absolvição do recorrente W. ante a atipicidade da conduta (por ausência de dolo). Vejamos:

W. afirmou, em juízo, f. 215, que apenas teria realizado um “carreto” para L. e F., transportando os produtos dos crimes de uma cidade para outra, sem qualquer conhecimento acerca da ocorrência dos ilícitos:

[...] que são parcialmente verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que o depoente não deu cobertura a L.; que não sabia que L. estava dando golpes na praça; que parou o carro na praça enquanto L. voltava com as mercadorias e guardava no carro; que apenas encostou o carro na loja de festas para carregar as mesas porque não tinha jeito; que L. contratou o depoente para fazer um frete a R\$1,00 por quilômetro e o depoente aceitou sem saber o que ia carregar; que ficam vários carreteiros em um ponto na Ceasa e há um telefone; que o acusado chegou no ponto de carreto e contratou o depoente; que morava na mesma região de L. há seis anos atrás; que só percebeu que F. e L. estavam dando golpes quando foram abordados pela Polícia; que não percebeu hora nenhuma comportamento estranho de F. e L. [...] (destaquei).

Seu relato foi corroborado pelos depoimentos do apelante L. e do corréu F. Ambos foram coerentes e uníssonos em atestar que W. (conhecido por “T.”) era de fato um motorista contratado para fazer o carreto das mercadorias:

[...] que ‘T.’ teria cobrado R\$150,00 para trazer F. e o declarante até Curvelo; que afirma que ‘T.’ não tinha ciência da intenção do declarante e F. [...] (L., f. 14/15).

[...] que o depoente, quando contratou W., disse para ele que precisava fazer o carreto das mesas; que tinha feito uma festa em Curvelo e precisava vir buscar as mesas; que primeiro tiveram nos DVDs, depois na bicicleta e depois nas mesas; [...] que W. só percebeu que se tratava de um golpe quando foram presos em São José da Lagoa; [...] que, em nenhum momento, W. perguntou ou desconfiou que era golpe; [...] que conhecia W. há muito tempo e sabia que o mesmo fazia carreto [...] (L., f. 214/215).

[...] que L. contratou ‘T.’ para fazer o carreto das mesas; que T. teria cobrado R\$150,00 do carreto de ida e volta; que L. lhe pagaria quando retornassem a Belo Horizonte [...] (F., f. 16).

Cumpra ressaltar, ainda, que os depoimentos prestados pelas testemunhas (f. 206/211) são harmoniosos ao narrar que o apelante W. não adentrou nenhum dos estabelecimentos comerciais vítimas na companhia de L., tendo ficado sempre próximo ao veículo que utilizava para o transporte dos objetos, não sendo possível inferir que o mesmo tinha conhecimento dos crimes de furto e estelionato.

Lado outro, em que pese o argumento condenatório trazido pelo *Parquet*, de que W., além de dar cobertura aos réus, teve a preocupação de esconder a bicicleta subtraída, vislumbro a fragilidade de tais alegações.

É que entendo que tal conduta não importa em prova cabal de que o recorrente tinha conhecimento da prática dos crimes e muito menos de que os estava praticando. A meu ver, a atitude de W. mais se aproxima da normalidade, levando-se em conta que, na profissão de “carreteiro”, é comum o auxílio do motorista em acomodar os bens transportados no interior do veículo.

Portanto, tem-se que, em verdade, o dolo (de subtrair ou de obter vantagem ilícita) do recorrente não restou devidamente comprovado, fato que impede submetê-lo a uma condenação na esfera criminal, em obediência ao princípio do *in dubio pro reo*.

Nesse sentido:

Ainda que válidos os indícios, para o oferecimento da denúncia, se neles não sente o juiz convicção para uma sentença condenatória, deve absolver o réu, pois, desde que seja formulável uma hipótese de inocência não é admissível um pronunciamento condenatório. A verossimilhança, por maior que seja, não é jamais a verdade, e somente esta autoriza uma sentença de condenação. Condenar um possível delinquente é condenar um possível inocente (TRF AP 3909-BA - Rel. Washington Bolívar, DJU de 12.03.80, p. 1.290).

Imprescindível, portanto, a absolvição do apelante W.A.S., nos termos do art. 386, III, do CPP.

Remanesce, portanto, somente a condenação de L.R.S., que não se insurgiu quanto à prova dos fatos (sendo, inclusive, confesso, f. 212), centrando-se sua irrisignação apenas em relação às penas fixadas.

E, nesse ponto, entendo novamente assistir razão à Defesa, senão vejamos:

Na primeira fase de fixação das penas, o nobre Sentenciante, ao estabelecer a pena-base em relação aos três crimes praticados (um furto qualificado e dois estelionatos), considerou como circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado seus antecedentes, sua conduta social, sua personalidade e as consequências do crime.

Entretanto, entendo que, *in casu*, apenas os antecedentes criminais do recorrente são desabonadores, uma vez que possui duas condenações já transitadas em julgado anteriormente aos fatos, conforme CAC de f. 279/281 (salientando que apenas uma delas é suficiente para caracterizar a reincidência). Por sua vez, sua conduta social e personalidade não aparentam estar voltadas para a prática criminosa (deixando claro que a Súmula 444 do STJ veda a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base), enquanto as consequências do crime foram atenuadas pela restituição dos bens.

Dessa forma, considerando que apenas os antecedentes do apelante deverão ser sopesados em seu desfavor, passo a reestruturar as reprimendas:

- Crime de furto qualificado (art. 155, § 4º, II, do CP):

Tendo em vista a existência de apenas uma circunstância judicial desfavorável ao recorrente, fixo a pena-base em 2 anos e 6 meses de reclusão e 18 dias-multa.

Já na segunda fase da aplicação das penas, compenso a atenuante da confissão espontânea pela agravante da reincidência, nos termos do art. 67 do CP, salientando que ambas são circunstâncias preponderantes, de caráter subjetivo, merecendo, assim, a mesma valoração quando da dosimetria da pena.

Sobre o tema, é a reiterada jurisprudência deste eg. Tribunal:

Posse ilegal de arma - Reincidência - Confissão - Compensação - Possibilidade. - A confissão espontânea é um desmembramento da personalidade e, por isso, deve ser tida como preponderante, nos moldes da reincidência. Assim, presentes a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, ambas devem ser compensadas (Apelação Criminal nº 1.0309.05.009966-7/001, Rel.º Des.º Maria Celeste Porto, 5ª Câmara Criminal do TJMG, DJ de 21.04.2007).

No mesmo sentido, vem decidindo o eg. Superior Tribunal de Justiça:

Penal - Habeas corpus - Roubo majorado - Pena-base fixada acima do patamar mínimo - Exame desfavorável das circunstâncias judiciais referentes ao agente - Reincidência

- Confissão espontânea - Compensação - Possibilidade - Circunstâncias legais igualmente preponderantes - Tentativa - Redução mínima - Execução do delito que se aproximou da consumação - Ordem parcialmente concedida para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, excluindo o aumento pela primeira, determinando a reestruturação da pena imposta. I. [...]. II. A atenuante genérica da confissão espontânea e a agravante da reincidência são igualmente preponderantes, nos termos do artigo 67 do Código Penal, porquanto a primeira diz respeito à personalidade (capacidade do agente assumir seus erros e suas consequências) e a segunda é assim prevista expressamente. III. [...] (STJ - HC 94.051/DF - Rel.º Min.º Jane Silva (Des.º convocada do TJMG) - j. em 15.05.2008 - DJe de 22.09.2008).

Ausentes causas de diminuição e aumento de pena, concretizo as reprimendas em 2 anos e 6 meses de reclusão e 18 dias-multa.

- Crime de estelionato (art. 171, *caput*, do CP), praticado contra a vítima V.M.L.:

Tendo em vista a existência de apenas uma circunstância judicial desfavorável ao recorrente, fixo a pena-base em 1 ano e 6 meses de reclusão e 18 dias-multa.

Já na segunda fase da aplicação das penas, compenso a atenuante da confissão espontânea pela agravante da reincidência, conforme já esclarecido alhures.

Ausentes causas de diminuição e aumento de pena, concretizo as reprimendas em 1 ano e 6 meses de reclusão e 18 dias-multa.

- Crime de estelionato (art. 171, *caput*, do CP), praticado contra a vítima C.F.F.:

Tendo em vista a existência de apenas uma circunstância judicial desfavorável ao recorrente, fixo a pena-base em 1 ano e 6 meses de reclusão e 18 dias-multa.

Já na segunda fase da aplicação das penas, compenso a atenuante da confissão espontânea pela agravante da reincidência, conforme já esclarecido alhures.

Ausentes causas de diminuição e aumento de pena, concretizo as reprimendas em 1 ano e 6 meses de reclusão e 18 dias-multa.

- Da continuidade delitiva (art. 71 do CP):

Acerca da continuidade delitiva, reconhecida na sentença pelo i. Magistrado *a quo*, tenho a ressaltar que, *data venia*, o presente instituto seria inaplicável à hipótese (da forma como reconhecida - entre os três crimes), pois os delitos previstos nos arts. 155 e 171 do Código Penal são de espécies diferentes.

Prestigia-se, aqui, a teoria desenvolvida por Fernando Galvão, segundo a qual os títulos do Código Penal constituem gêneros que visam proteger um mesmo bem jurídico, enquanto os capítulos configuram espécies criminosas. Vejamos as palavras do festejado professor da UFMG:

[...] a referência legal à 'espécie' demonstra a preocupação do legislador em relacionar o instituto do crime continuado



a uma determinada classificação de crimes. Na classificação que distingue os crimes por gêneros e espécies, resta claro que o legislador somente possibilitou reconhecer a continuidade delitiva entre crimes da mesma espécie, e não crimes do mesmo gênero. A classificação que deve servir inicialmente de base para a compreensão do tema é a classificação oferecida pelo Código Penal. A parte especial do estatuto repressivo brasileiro é dividido em Títulos e Capítulos, sendo o Capítulo uma subdivisão do Título. Cada Capítulo tem um ou mais tipos penais incriminadores. Identificar o tipo penal incriminador como sendo espécie classificatória que permite a continuidade delitiva não é adequado. Se o legislador pretendesse restringir a aplicação do crime continuado, somente aos casos em que se trata do mesmo tipo, teria constituído o instituto, relacionando-o aos casos de prática dos 'mesmos crimes'. Referindo-se à 'espécie', o legislador deixa claro que pretendeu incluir crimes diversos em uma mesma espécie. Portanto, deve-se entender por crimes da mesma espécie todos aqueles constantes do mesmo Capítulo do Código Penal, sendo que o título constitui a classificação genérica dos crimes que visam proteger um mesmo bem jurídico. Isto significa, por exemplo, que, no gênero de crimes contra o patrimônio, o roubo e a extorsão são da mesma espécie, ao tempo em que o furto pertence à espécie diversa (Galvão, Fernando. *Direito penal - Parte Geral*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006).

Assim, estando o furto inserido no Capítulo I e o estelionato no Capítulo VI do Título II da Parte Geral do Código Penal, não haveria falar em continuidade delitiva entre eles, mas apenas entre os dois estelionatos, praticados em lapso temporal exíguo, em locais bem próximos, alcançando bens diversos, de vítimas diferentes. Entre estes (os estelionatos em continuidade) e o furto qualificado, deveria ter sido reconhecido o concurso material, nos termos do art. 69 do Código Penal.

Entretanto, inexistindo irresignação ministerial a respeito, mantenho a continuidade delitiva (mais benéfica ao recorrente), em virtude da proibição à *reformatio in pejus*.

Já no que tange ao *quantum* de aumento de pena aplicado em virtude do reconhecimento do crime continuado, tenho que a fração deve ser reduzida a 1/5, pois três delitos foram praticados.

Sobre o tema:

Para a fixação da pena por crime cometido em continuidade delitiva, deve-se considerar o número de delitos. Assim, aumenta-se a reprimenda em 1/6, se praticados dois crimes; em 1/5, até 3 crimes; em 1/4, até 4 crimes; em 1/3, até 5 crimes; em 1/2, até 6 crimes; em 2/3, até 7 crimes (TAMG, 1ª Câm. Crim., Apelação Criminal 307.774-9, Rel. Juiz Audebert Delage, v.u., j. em 25.10.2000).

Assim, por força da continuidade delitiva, tomo a maior das penas (2 anos e 6 meses de reclusão e 18 dias-multa), e sobre ela faço incidir o percentual de 1/5 (um quinto), tornando-a definitiva em 3 anos de reclusão e 21 dias-multa, fixados no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Mantenho o regime fechado de cumprimento de pena, bem como a negativa de substituição da privativa

de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista a reincidência e os maus antecedentes do recorrente, nos termos do art. 33, § 2º, c, e § 3º, e art. 44, II e III, ambos do CP.

Por fim, considerando que L. foi assistido pela Defensoria Pública Estadual, sendo, portanto, comprovadamente hipossuficiente financeiramente, concedo-lhe a isenção do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 10, inciso II, da Lei estadual 14.939/03.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para absolver o apelante W.A.S., nos termos do art. 386, III, do CPP, reduzir as penas impostas ao apelante L.R.S., concretizando-as em 3 anos de reclusão, regime fechado, e 21 dias-multa, fixados no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, e isentá-lo do pagamento das custas processuais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO e SÁLVIO CHAVES.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Crime de explosão - Substância utilizada - Artefato incendiário artesanal - Equiparação a dinamite ou a produto de efeito análogo - Laudo pericial não conclusivo - Desclassificação para o crime de dano qualificado - Princípio da insignificância - Réu reincidente - Inaplicabilidade**

Ementa: Apelação criminal. Crime de explosão desclassificado para o de dano qualificado. Comprovação da materialidade e da autoria em relação a um dos réus. Condenação. Confirmação da pena e do regime inicial de cumprimento.

- Comprovadas a materialidade e a autoria do delito de dano qualificado em relação a um dos réus, a sua condenação é medida que se impõe. Inviável é a capitulação da conduta praticada como crime de explosão, ausentes provas técnicas de se tratar de engenho de dinamite ou substâncias de efeitos análogos.

- Adota-se o Princípio da Insignificância, recepcionado pelo ordenamento jurídico, desde que a sua aplicação se condicione à análise criteriosa das circunstâncias do caso concreto.

- Analisadas devidamente as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, bem como o disposto no art. 68 do mesmo diploma legal, a confirmação da pena é medida que se impõe.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0016.13.007855-9/001 - Comarca de Alfenas - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2º) F.R.S. - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, F.R.S., W.R.A. - Vítima: M.C.B.R., M.A.F. - Relator: DES. CATTÁ PRETA**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 2014. - *Cattá Preta* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. CATTÁ PRETA - Trata-se de dois recursos de apelação criminal interpostos pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais e F.R.S. contra a r. sentença (f. 226/243) em que a Exma. Juíza de Direito julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, condenando F.R.S. como incurso nas sanções do crime previsto no art. 163, inciso II, do Código Penal, bem como absolvendo W.R.A. Foram imputadas ao recorrente F. as penas de 6 (seis) meses de detenção, no regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa.

Nas razões do recurso ministerial, a acusação pleiteou pela reforma da r. sentença e condenação dos réus pelos crimes previstos no art. 251, §§ 1º e 2º, c/c art. 29, todos do Código Penal (f. 253/258).

Nas razões recursais da defesa, argumentou F.R.S. que não se adapta a conduta ao tipo penal de explosão e não foi gerado perigo concreto. Aduziu, ainda, que os danos provocados foram mínimos, razão pela qual deve ser aplicado o princípio da insignificância (f. 280/293).

Em contrarrazões, a defesa de F.R.S. afirmou a ausência de plausibilidade das razões recursais da acusação e pleiteou o não provimento do seu recurso (f. 295/306).

Em contrarrazões, W.R.A. pleiteou a confirmação da r. sentença de absolvição (f. 325/330).

O Ministério Público, em contrarrazões, pugnou pelo não provimento do recurso da defesa (f. 331/335).

Em seu parecer, a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento dos recursos (f. 344/354).

É o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conhece-se do recurso interposto.

Narra a denúncia que, em 1º de maio de 2013, por volta de 18h30min., na Comarca de Alfenas/MG, os denunciados, agindo em unidade de desígnios, expuseram a perigo a vida, a integridade física e o patrimônio de M.A.F., M.C.R. e do menor M.R.F., mediante arremesso, contra a residência destes, de uma bomba de fabricação caseira, conhecida por "coquetel molotov".

Apurou-se que W. conduziu o veículo, na companhia de F., até um posto de gasolina, e, lá, adquiriram R\$3,00 (três reais) em gasolina, colocando-a em uma garrafa pet, de 2 (dois) litros. Em seguida, dirigiram-se à casa das vítimas onde F. envolveu a garrafa em um pano embebido de combustível, e, após atear fogo com um isqueiro, arremessou contra a residência (f. 1/2).

A d. Juíza de primeiro grau entendeu pela absolvição de W. e condenação de F. pelo crime de dano qualificado.

Nessa ótica, enquanto o Ministério Público pugna pela condenação de ambos os réus pelo crime de explosão, a defesa pugna pela absolvição dos envolvidos, por não ter a conduta praticada gerado qualquer dano concreto.

Primeiramente, acerca da denúncia formulada pela prática do crime de explosão, delito previsto no art. 251, §§ 1º e 2º, do Código Penal, cumpre tecer alguns esclarecimentos.

Eis o inteiro teor do referido dispositivo legal:

#### Explosão

Art. 251. Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, mediante explosão, arremesso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos:

Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa.

§ 1º Se a substância utilizada não é dinamite ou explosivo de efeitos análogos:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Aumento de pena

§ 2º As penas aumentam-se de um terço, se ocorre qualquer das hipóteses previstas no § 1º, I, do artigo anterior, ou é visada ou atingida qualquer das coisas enumeradas no nº II do mesmo parágrafo

A respeito do citado "engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos", segundo os dizeres de Rogério Greco, a lei penal "faz menção a explosão, que tem sentido de 'comoção seguida de detonação e produzida pelo desenvolvimento repentino de uma força ou pela expansão súbita de um gás" (*Curso de direito penal: parte especial*. 7. ed. v. IV. Niterói: Impetus, 2011, p. 14).

Dispõe, ainda, que dinamite é "nitroglicerina, que Nobel tornou mais praticamente utilizável mediante absorção dela por certas matérias sólidas comumente terras ou areais silicosas" (*op. cit.*, p. 14).

Como leciona Damásio Evangelista de Jesus:

Para a tipificação do delito de explosão, o arremesso ou a colocação deve ter por objeto material engenho de dinamite ou substância de efeitos análogos. Engenho é a bomba, o artefato que contém o explosivo. Dinamite é nitroglicerina misturada com areia. Como substância de efeitos análogos deve entender-se qualquer substância que cause o mesmo efeito produzido pela dinamite, como, por exemplo, o TNT, as gelatinas explosivas, benzina etc. A lei penal prevê na disposição em estudo uma forma de interpretação analógica, visto que a substância de efeito análogo à dinamite será toda aquela que possua a capacidade explosiva da dinamite

(JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal*. Parte especial. 10. ed., v. III, p. 252).

Este acrescenta, também, que:

Se a substância utilizada pelo agente não é dinamite ou explosivo de efeitos análogos, e desde que seja de eficácia explosiva menor, o crime configurado não será o descrito no caput do art. 251, mas o previsto em seu § 1º. A lei penal leva em conta a menor probabilidade do dano causado pela explosão, colocação ou arremesso da substância explosiva, para diminuir a pena cominada, que passará a ser de um a quatro anos, e multa (JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal*. Parte especial. 10. ed., v. III, p. 252).

Expõe Rogério Greco que há grande variedade de substâncias explosivas com efeitos idênticos à dinamite, como “os derivados da nitrobenzina (belite), do nitrotolueno (trotil ou tolit), do nitrocresol (cresilite), da nitro-naftalina (schneiderite), a chedite, a sedutite, a ruturite, a grisulite, a melinite, as gelatinas explosivas, os explosivos TNT [...]” (*Curso de direito penal*: parte especial. 7. ed. v. IV. Niterói: Impetus, 2011, p. 14).

Feitas tais considerações, é possível afirmar que caberá à perícia, portanto, no caso concreto, demonstrar se a substância utilizada possuía efeitos análogos ao da dinamite ou não.

No caso, como já devidamente exposto em primeiro grau, embora não se questione a relevância dos fatos e os argumentos do *Parquet*, os laudos periciais produzidos foram inconclusivos em afirmar se o chamado “coquetel molotov” é substância análoga à dinamite ou mesmo capaz de gerar explosão, não tendo este Juízo conhecimento técnico suficiente para uma condenação.

O laudo pericial produzido no local do crime (f. 36/46) gerou a seguinte conclusão sobre os fatos:

A rede de proteção presente na varanda anterior do apartamento periciado apresentava duas áreas de danificação distintas produzidas por carbonização. [...]

Foi identificada uma mancha impregnada por material carbonizado sobre o revestimento asfáltico da rua X, junto à guia da calçada, defronte ao imóvel. Em seu interior foi possível identificar um fragmento de material plástico semelhante a uma garrafa, parcialmente preenchido por um fragmento de tecido embebido em líquido inflamável. O referido material apresentava odor semelhante à gasolina. [...]

Os vestígios identificados permitem ao Perito sugerir que o material recolhido pode ser tratado como um artefato incendiário fabricado artesanalmente, popularmente denominado ‘coquetel molotov’.

À f. 187, por sua vez, ao ser examinado minuciosamente o material enviado ao laboratório do Instituto de Criminalística da Polícia Civil de Minas Gerais, constatou-se “a presença de hidrocarbonetos derivados de petróleo presentes em combustíveis fósseis como a gasolina e óleo diesel no material descrito”.

Observa-se, portanto, não ser possível afirmar, com a certeza necessária, a capacidade explosiva do engenho utilizado na conduta narrada na denúncia ou mesmo sua

equiparação à dinamite. Foi consignado por especialistas seu caráter apenas incendiário. Não há elementos concretos para se afirmar ser a gasolina utilizada um explosivo de menor potencial ofensivo, equiparando-se à pólvora ou mesmo aos demais derivados citados pela doutrina anteriormente.

Portanto, a desclassificação da capitulação da conduta para o crime previsto no art. 163, parágrafo único, inciso II, do Código Penal, deve ser mantida, salientando-se o inteiro teor deste dispositivo legal, que assim prevê:

Art. 163. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Dano qualificado

Parágrafo único. Se o crime é cometido:

[...]

II - com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave.

[...]

Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Quanto às provas da materialidade e da autoria, afirma-se a inquestionável ocorrência do delito com base nos laudos periciais produzidos e já citados, além dos depoimentos colhidos ao longo da instrução.

As testemunhas narraram o seguinte:

[...] viu o fogo na sacada da residência do policial F., sendo que o fogo estava na tela de proteção e nas paredes internas do apartamento, e também havia uma garrafa pet caída na calçada, ainda pegando fogo [...] viu apenas um rapaz vestindo camiseta listrada correndo no momento do atentado contra a casa do policial civil [...] o depoente não seria capaz de reconhecer a pessoa que jogou o artefato, tendo notado apenas as características de suas roupas; [...] (f. 77/78; 166).

[...] a depoente viu ‘T’. deixando F. na esquina da rua, perto da casa de F.; que isso foi antes da ‘bomba’; que F. desceu do carro e foi na direção da casa de F.; [...] que a depoente não imaginou que F. iria fazer aquilo; que a depoente viu F. jogando algo na casa do policial, e depois ‘o fogo ficou na rua’; [...] que assim que F. jogou o artefato ‘T. deu fuga para ele’; [...] que o nome de ‘T’. é W.; (...) que a depoente ainda é companheira de F.; [...] (f. 163).

O denunciado F., em juízo, confirmou que foi ele o autor do arremesso na casa da vítima e sua família (f. 172), acrescentando que W., apesar de não saber dos fatos, o auxiliou ao levá-lo até o posto de gasolina, e, após, à esquina da rua da residência das vítimas (f. 173).

Nesses termos, entende-se que a autoria do crime em relação ao réu F. é incontestável, ao contrário do que se entende em relação a W., o qual deve ser absolvido, diferentemente da pretensão recursal do Ministério Público.

Como esclarecido na decisão recorrida e no parecer da d. Procuradoria de Justiça, não há provas claras da ciência de W. sobre os fatos praticados por F. Além das afirmações da companheira do corréu, que não podem

ser consideradas isoladamente, não existem elementos nos autos que demonstrem o vínculo de W. em relação ao autor do crime e a realização das suas condutas.

Portanto, merece ser confirmada a r. sentença, não cabendo o acolhimento do primeiro recurso.

Sobre o segundo pleito recursal, esclarece-se que a aplicação do princípio da insignificância, no caso em tela, é inviável, ao contrário do que pretende o segundo apelante.

Atualmente, goza o princípio da insignificância de amplo reconhecimento pela doutrina nacional, devido à sua importância hermenêutica.

Grande parte da doutrina brasileira reconhece o princípio da insignificância como instrumento hermenêutico ou, como cita Luiz Flávio Gomes, correção do tipo penal, correspondendo ao juiz a competência para o seu reconhecimento, em razão do poder que o magistrado possui de transladar o caso concreto à disposição normativa.

Nos dizeres de Gustavo Vitale (1988):

É o julgador quem deverá determinar em cada caso concreto se nos encontramos frente a uma hipótese de insignificância - e, em consequência, de impunidade - ou se, pelo contrário, a conduta reveste de entidade suficiente para constituir um ilícito penal [...]. O julgador deverá determinar o âmbito da insignificância da mesma forma que qualquer instituto a que se refere o legislador penal, como é o caso da 'autoria', 'participação', 'começo de execução', 'delito impossível', 'erro de tipo', 'obediência devida' [...]. A lei se refere a eles sem determinar seu alcance, por isso forma parte da função judicial (apud GOMES, 2010, p. 63).

No tocante à jurisprudência dos tribunais pátrios, nota-se a aplicação do princípio da insignificância no Direito Penal, valendo colacionar os seguintes precedentes:

*Habeas corpus*. Penal militar. Pacientes condenados pelo crime de furto qualificado pelo concurso de agentes e atenuado pela restituição dos bens furtados. Absolvição. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Razoável grau de reprovabilidade da conduta. Furto insignificante. Furto privilegiado. Distinção. Ordem denegada. I - A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica exige, além da pequena expressão econômica dos bens que foram objeto de subtração, um reduzido grau de reprovabilidade da conduta do agente. [...] (HC 104853, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. em 26/10/2010, DJe-222 divulg. em 18.11.2010, p. em 19.11.2010, Ement. vol-02434-02, p. 00224).

*Habeas corpus* liberatório. Furto qualificado pelo concurso de pessoas (art. 155, § 4º, IV, do CPB.). Subtração de três potes de creme e um de geléia real, avaliados em R\$60,00. Incidência do princípio da insignificância. Parecer do MPF pelo não conhecimento do writ. Ordem concedida, no entanto, para declarar atípica a conduta praticada, com o consequente trancamento da ação penal. 1. Considerando-se que a tutela penal deve se aplicar somente quando ofendidos bens mais relevantes e necessários à sociedade, posto que é a última dentre todas as medidas protetoras a ser aplicada, cabe ao intérprete da lei penal delimitar o âmbito de abrangência dos tipos penais abstratamente positivados no ordenamento jurídico, de modo a excluir de sua proteção aqueles fatos provocadores de ínfima lesão ao bem jurídico por ele tutelado, nos quais tem aplicação o princípio da insignificância. 2.

Desta feita, verificada a necessidade e utilidade da medida de política criminal, é imprescindível que sua aplicação se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente; (b) a ausência total de periculosidade social da ação; (c) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada, consoante já assentado pelo Colendo Pretório Excelso (HC 84.412/SP, Relator: Ministro Celso de Mello, DJU de 19.04.2004); nesse sentido, afirma-se que a existência de circunstância qualificadora não impede a incidência do princípio da insignificância. 3. No caso em apreço, mostra-se de todo aplicável o postulado permissivo, visto que evidenciado o pequeno valor do bem subtraído - três potes de creme e um de geléia real, avaliados em R\$60,00. 4. Parecer do MPF pelo não conhecimento do writ. 5. Ordem concedida, no entanto, para declarar atípica a conduta praticada, com o consequente trancamento da Ação Penal (HC 181.936/SP, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. em 04.11.2010, DJe de 06.12.2010).

Nesse contexto, adota-se o princípio da insignificância, recepcionado pelo ordenamento jurídico, desde que a sua aplicação se vincule à consideração das naturezas objetiva e subjetiva de cada caso e não, apenas, ao valor do bem subtraído. Dito de outra maneira, a apuração da expressividade ou não da lesão ao bem jurídico, tutelado pela norma, exige a análise das circunstâncias geradoras do crime, tais como: a situação econômico-financeira da vítima e as condições pessoais do réu.

In casu, embora o dano efetivamente causado seja economicamente inexpressivo, as características do segundo apelante F. não justificam a aplicação do princípio da bagatela. O recorrente possui, como apontado na r. sentença, envolvimento na prática de crimes, sendo reincidente, inclusive.

Quanto às reprimendas a serem aplicadas ao corréu F., a pena-base deve ser mantida no mínimo legal, ausentes circunstâncias desfavoráveis, bem como deve ser considerada, na segunda fase, a reincidência, a ser compensada pela atenuante da confissão espontânea, mantendo-se a pena no mesmo patamar.

Ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena, confirma-se a reprimenda do segundo apelante em 6 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, negada a substituição.

Diante do exposto, com respaldo nos princípios do livre convencimento motivado e da fundamentação dos atos jurisdicionais, nega-se provimento aos recursos, confirmando-se a r. sentença de primeiro grau em seu integral teor.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES NELSON MISSIAS DE MORAIS e MATHEUS CHAVES JARDIM.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

...

## Recurso em sentido estrito - Exceção de suspeição contra representante do Ministério Público - Expressa vedação legal - Irrecorribilidade

Ementa: Recurso em sentido estrito. Exceção de suspeição contra representante do ministério público. Preliminar de não cabimento da via impugnatória. Rejeição. Pedido de reforma da decisão que inadmitiu recurso de apelação interposto contra o ato judicial que decidiu a exceção de suspeição. Impossibilidade. Decisão que não desafia recurso. Inteligência do art. 104 do Código de Processo Penal. Preliminar rejeitada. Recurso não provido.

- Não deve prevalecer a preliminar que busca o não conhecimento do recurso em sentido estrito, porque é perfeitamente possível a interposição da mencionada via impugnatória contra a decisão que inadmitiu a apelação aviada pela parte, nos termos do que dispõe o art. 581, inciso XV, do Código de Processo Penal.

- Pouco importa se o juiz monocrático julga procedente ou improcedente a exceção de suspeição manejada contra o representante do Ministério Público, porque não há possibilidade de a citada decisão ser enfrentada por meio de recurso ante a expressa vedação legal para tanto, *ex vi* do art. 104 do Código de Processo Penal.

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0287.13.008870-4/001 - Comarca de Guaxupé - Recorrente: R.L.V. - Recorrido: T.T.PL.P.C. - Relator: DES. RUBENS GABRIEL SOARES**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 2014. - *Rubens Gabriel Soares* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - R.L.V., qualificado e representado nos autos, interpôs recurso em sentido estrito contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de 1º grau às f. 146, que inadmitiu recurso de apelação por ele aviado, nos seguintes termos:

[...] Inadmito a apelação aviada à f. 144, em vista de que, da decisão que julga exceção de suspeição de órgão do Ministério Público não cabe nenhum recurso, conforme é a dicção do art. 104 do Código de Processo Penal [...] (f. 146).

Em suas razões recursais (f. 149/150), o recorrente pugna pela reforma do referido *decisum*, para fins de que o recurso de apelação interposto contra a decisão que

julgou a exceção de suspeição seja conhecido e possa ter seguimento nesta Instância Revisora.

Contrarrazões ministeriais, à f. 155, pela inadmissão do recurso em sentido estrito.

Em juízo de retratação, o MM. Juiz *a quo* manteve a decisão vergastada (f. 156).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não conhecimento do recurso ou pelo não provimento do mesmo (f. 162/164).

É o relatório.

I - Preliminar.

Sustenta o i. representante do Ministério Público de Primeira (1ª) Instância, em sede preliminar, que o recurso em sentido estrito deve ser inadmitido, aduzindo que mencionada via recursal não tem cabimento na hipótese dos autos.

Todavia, tenho que razão não lhe assiste.

Dispõe o art. 581 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

- I - que não receber a denúncia ou a queixa;
- II - que concluir pela incompetência do juízo;
- III - que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição;
- IV - que pronunciar o réu;
- V - que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante;
- VII - que julgar quebrada a fiança ou perdido o seu valor;
- VIII - que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade;
- IX - que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de outra causa extintiva da punibilidade;
- X - que conceder ou negar a ordem de *habeas corpus*;
- XI - que conceder, negar ou revogar a suspensão condicional da pena;
- XII - que conceder, negar ou revogar livramento condicional;
- XIII - que anular o processo da instrução criminal, no todo ou em parte;
- XIV - que incluir jurado na lista geral ou desta o excluir;
- XV - que denegar a apelação ou a julgar deserta;
- XVI - que ordenar a suspensão do processo, em virtude de questão prejudicial;
- XVII - que decidir sobre a unificação de penas;
- XVIII - que decidir o incidente de falsidade;
- XIX - que decretar medida de segurança, depois de transitar a sentença em julgado;
- XX - que impuser medida de segurança por transgressão de outra;
- XXI - que mantiver ou substituir a medida de segurança, nos casos do art. 774;
- XXII - que revogar a medida de segurança;
- XXIII - que deixar de revogar a medida de segurança, nos casos em que a lei admita a revogação;
- XXIV - que converter a multa em detenção ou em prisão simples. (Grifei.)

Com efeito, o legislador ordinário foi claro ao dispor que a decisão que inadmitte (“denega”) o recurso de apelação pode ser enfrentada por meio de recurso

em sentido estrito, de sorte que a via impugnatória eleita pelo recorrente se mostra adequada ao seu intento, inteligência do art. 581, inciso XV, do CPP.

Além do mais, o recorrente respeitou o quinquídio estabelecido pelo art. 586 do CPP, razão por que há que ser conhecido o recurso manejado, uma vez presentes os respectivos pressupostos de admissibilidade e processamento.

Nesses termos, em que pese o entendimento contrário da douta Procuradoria-Geral de Justiça, rejeito a preliminar.

II - Mérito.

Busca o recorrente a reforma da decisão que inadmitiu a apelação interposta contra decisão que julgou improcedente a suspeição do Promotor de Justiça T.T.P.L.P.C., sob a alegação de que os fundamentos expendidos pelo MM. Juiz de 1º grau não devem subsistir.

Razão não lhe assiste.

Dispõe o art. 104 do Código de Processo Penal que:

se for arguida a suspeição do órgão do Ministério Público, o juiz, depois de ouvi-lo, decidirá, *sem recurso*, podendo antes admitir a produção de provas no prazo de 3 (três) dias. (Grifei.)

Percebe-se, portanto, que pouco importa se o Juiz monocrático julga procedente ou improcedente a exceção de suspeição manejada contra o representante do Ministério Público, porque não há possibilidade de a citada decisão ser enfrentada por meio de recurso ante a expressa vedação legal para tanto.

Não bastasse isso, ao contrário do que sustenta o recorrente, nenhuma ofensa a preceitos constitucionais restou evidenciada nos autos, até mesmo porque, caso fique demonstrado, posteriormente, um efetivo prejuízo à parte (decorrente da conduta do r. Julgador primevo), tal fato poderá constituir razões de preliminar a ser suscitada em sede de recurso de apelação.

Nesse sentido, preleciona o insigne professor Guilherme de Souza Nucci:

A decisão tomada pelo magistrado, afastando o promotor ou mantendo-o nos autos não se submete a recurso, embora possa, no futuro, ser alegada nulidade, quando do julgamento de eventual apelação, caso fique demonstrada a ocorrência de prejuízo à parte. (*Código de Processo Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 285.)

Na mesma linha, a orientação firmada por este egrégio Sodalício:

Apelação. Exceção de suspeição interposta contra promotor de justiça. Ausência de previsão legal para recurso. Decisão irrecurável. Não conhecimento. A decisão que não acolhe exceção de suspeição contra órgão do Ministério Público, por força do art. 104 do diploma processual penal, não desafia recurso (Apelação Criminal 1.0362.02.015453-4/001, Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho, 5ª Câmara Criminal, j. em 18.09.2007, publicação da súmula em 29.09.2007).

Ementa: Apelação criminal. Exceção de suspeição contra representante do Ministério Público. Impossibilidade de recurso. Expressa vedação legal. Recurso não conhecido. I - De acordo com o art. 104 do CPP, não cabe recurso contra a decisão que julga a exceção de suspeição contra órgão do Ministério Público (TJMG - Apelação Criminal 1.0240.12.002700-0/001, Relator: Des. Alberto Deodato Neto, 1ª Câmara Criminal, j. em 17.09.2013, publicação da súmula em 27.09.2013).

Nesse sentido, manifestou-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça:

[...] Segundo cremos, a r. decisão *fustigada* esteve bem fundamentada, não estando, ademais, sujeita a recurso, consoante prescrito no art. 104 do CPP.

[...]

Destarte, somos pelo não conhecimento, e não provimento (destaquei) (f. 162/164).

Dessarte, não havendo possibilidade de interpor recurso em face do ato judicial que decide exceção de suspeição oposta contra representante do Ministério Público, nenhum reparo merece a decisão proferida pelo MM. Juiz de 1º grau, devendo ela permanecer incólume por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com essas considerações, rejeito a preliminar e, no mérito, diante da expressa vedação legal, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a decisão combatida.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FURTADO DE MENDONÇA e JAUBERT CARNEIRO JAQUES.

**Súmula - PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO.**

...

### **Julgamento pelo Tribunal do Júri - Materialidade - Autoria - Reconhecimento - Acusado - Absolvição - Defesa - Ausência de tese absolutória - Votação dos quesitos - Contradição - Ocorrência - Anulação**

Ementa: Homicídio qualificado. Recurso ministerial. Contradição na votação dos quesitos. Ocorrência. Anulação do julgamento. Imperatividade.

- Não tendo sido desfilada pela defesa em Plenário uma única tese absolutória, é contraditória a decisão do Conselho de Sentença que, embora reconhecendo a materialidade e a autoria delitivas, absolve a ré.

- Nos termos do parágrafo único do art. 564 do Código de Processo Penal, é nula a decisão popular que ostenta contradição entre as respostas dos quesitos.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0231.02.013142-2/001 - Comarca de Ribeirão das Neves - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelada: M.L.F. - Vítimas: C.A.S., M.R.S. - Relator: DES. ADILSON LAMOUNIER**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER A PRELIMINAR E ANULAR A DECISÃO DO JÚRI.

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 2014. - Adilson Lamounier - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face da decisão do Conselho de Sentença que absolveu a apelada M.L.F. da prática do delito previsto no art. 121, § 2º, I e II, c/c o art. 29, ambos do CP, por duas vezes.

Em suas razões recursais às f. 742/749, sustenta o *Parquet* que a decisão dos jurados que absolveu a acusada é manifestamente contrária à prova dos autos, devendo ser submetida a novo julgamento.

Às f. 752/753, contrarrazões recursais, requerendo a defesa o desprovemento do recurso, com a manutenção da sentença recorrida.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (f. 759/760v.).

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Conquanto não tenham sido suscitadas preliminares pelo recorrente, analiso o pleito ministerial em sede de preliminar, por vislumbrar necessidade de anulação da decisão popular não por ser manifestamente contrária à prova dos autos, mas por nulidade decorrente de contradição nas respostas do 7º e 8º quesitos.

Da leitura atenta da ata da sessão de julgamento encartada às f. 718/720, verifica-se que a única tese desfilada pela defesa da apelada M.L.F. foi a de "absolvição", com fundamento na negativa de autoria. Alternativamente, pugnou pela exclusão das qualificadoras.

E, de acordo com o termo de votação de quesitos de f. 729/730, depreende-se que o Conselho de Sentença expressamente reconheceu a autoria da apelada, ao responder aos quesitos 6º e 7º em relação à vítima C.A.S.

Assim, tendo sido reconhecidas, nos quesitos 6º e 7º, pelo Conselho de Sentença tanto a materialidade quanto a autoria delitiva em relação à vítima C.A.S., e não tendo a defesa sustentado nenhuma tese absolutória que não a negativa de autoria, não poderiam os Jurados

ter absolvido a ré no 8º quesito, porque em clara contradição com as respostas dadas aos quesitos anteriores.

É verdade que, ao promover modificações na formulação dos quesitos na nova sistemática do Júri, a intenção do legislador foi claramente prestigiar o sistema da íntima convicção, desobrigando o Jurado de fundamentar a sua decisão e lhe permitindo, até mesmo, absolver o réu por pura clemência, não se podendo, dentro de sua soberania, questionar o veredicto do Conselho de Sentença.

Com efeito, no momento em que é indagado se "o jurado absolve o acusado?" são englobadas todas as teses defensivas sustentadas em Plenário, sendo certo que, diante da resposta afirmativa emanada do Conselho de Sentença, nunca se saberá qual (ou quais) tese(s) foi (foram) acatada(s), mas a absolvição será válida, independentemente de motivação.

Assim sendo, vigendo no Processo Penal brasileiro relativamente ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida o sistema da íntima convicção, não há contradição em o jurado, sem se justificar, absolver o acusado após reconhecer a autoria do crime.

Mas isso somente é possível se a defesa houver sustentado alguma tese absolutória que não a simples negativa de autoria. Afinal, se os jurados afirmarem a autoria por parte do réu, o juiz ainda perguntará se este deve ser absolvido. Ora, para tanto, obviamente torna-se imperiosa a sustentação de qualquer tese pelo defensor que, ao menos em teoria, propicie o acolhimento dessa proposição, sendo defeso ao Conselho de Sentença - que, embora julgue de acordo com a livre convicção, estando limitado pela atuação defensiva em Plenário - adotar teses não sustentadas pelas partes, seja em benefício, seja em prejuízo do réu.

Nesse sentido entende o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*Habeas corpus*. Paciente denunciado por homicídio duplamente qualificado (art. 121, § 2º, II e VI do CP). Absolvição pelo Conselho de Sentença. Reforma da decisão pelo Tribunal *a quo*, com a determinação de realização de novo julgamento. Preclusão da pretensão deduzida pelo *Parquet* estadual. Matéria não apreciada. Supressão de instância. Contradição nas respostas dos quesitos formulados. Reconhecimento da materialidade e da autoria, havendo, contudo, a absolvição do paciente, sendo que a negativa de autoria foi a única tese formulada pela defesa. Art. 490 do CPP. Necessária intervenção do magistrado, todavia não verificada na espécie. Parecer do MPF pela denegação da ordem. Ordem denegada. [...]. 3. *In casu*, a única tese defensiva foi a de negativa de autoria, conforme consignado na ata de julgamento. Assim sendo, conforme registrou o aresto combatido, a resposta positiva ao quesito relativo à absolvição do réu surge contraditória com o reconhecimento da autoria. 4. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 5. Ordem denegada (STJ - *Habeas Corpus* nº 158933/RJ - Relator: Ministro Napoleão Maia Nunes Filho - DJ de 16.11.10 - ementa parcial).

Outro não é o entendimento majoritário desta Corte:

Júri. Contradição nas respostas dos quesitos. Nulidade. Ocorrência. Julgamento anulado. - *Sendo a única tese de defesa e da autodefesa - voltada para a negativa de autoria e tendo o Conselho de Sentença reconhecido o apelante como autor dos homicídios, evidentemente que não poderia absolvê-lo da imputação, pois, conquanto os jurados julguem por íntima convicção, estão jungidos às teses defensivas debatidas em Plenário, ou emergentes dos interrogatórios do réu. - Uma vez reconhecida a contradição entre as respostas aos quesitos, na forma do art. 564, parágrafo único, do CPP, é imperativa a declaração de nulidade do julgamento do Tribunal do Júri pela instância superior, sendo-lhe vedado pronunciar-se sobre o mérito da condenação* (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0079.06.255450-0/004 - Relatora: Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - j. em 19.05.2011 - p. em 1º.06.2011 - destaquei).

É cediço que vige no processo penal brasileiro, especificamente no procedimento atinente ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida, o sistema da íntima convicção, em que os jurados não necessitam fundamentar sua decisão. Todavia, é defeso ao Conselho de Sentença reconhecer teses que nem sequer foram ventiladas pelas partes. No presente caso, os jurados reconheceram a materialidade, bem como a autoria imputada ao acusado, razão pela qual um édito absolutório se mostra flagrantemente contraditório, tendo em vista a tese única de negativa de autoria (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0024.02.686889-3/001 - Relator: Des. Feital Leite - j. em 05.06.2013 - p. em 13.06.2013 - destaquei).

Júri. Homicídio qualificado. Recurso ministerial. Preliminar de nulidade. Contradição nas respostas dos quesitos em relação a um dos réus. Inteligência do art. 483 do CPP. Preliminar acolhida. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos em relação ao acusado R. Inocorrência. Decisão que opta por uma das versões apresentadas nos autos e se mostra em consonância com o contexto probatório. Recurso ministerial provido em parte - prejudicado o recurso defensivo. - É de se declarar a nulidade do julgamento quando a única tese levantada pela defesa foi a da negativa de autoria, e o Conselho de Sentença, após reconhecer a materialidade e a autoria, absolve o acusado ao responder afirmativamente ao quesito genérico previsto no inciso III do art. 483 do CPP. [...] (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0024.09.673336-5/001 - Relator: Des. Doorgal Andrada - j. em 26.01.2011 - p. em 09.02.2011).

Apelação criminal. Júri. Homicídio qualificado. Preliminar acolhida. Contradição na votação dos quesitos. Ocorrência. Nulidade absoluta configurada. Novo julgamento. Necessidade. - Se a única tese da defesa é a negativa de autoria, é contraditória a decisão do Conselho de Sentença que reconhece o acusado como autor do homicídio, mas, a despeito disso, o absolve. Desse modo, a teor do disposto no art. 564, parágrafo único, do CPP, é de rigor a declaração de nulidade do julgamento em relação ao réu beneficiado pela contradição das respostas do Júri (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0024.12.084782-7/001 - Relator: Des. Jaubert Carneiro Jaques - j. em 11.06.2013 - p. em 21.06.2013).

Apelação. Júri. Nulidade do julgamento. Contradição nas respostas aos quesitos da mesma série. Ocorrência. - Verificada a existência de contradição nas respostas aos quesitos, impõe-se a anulação do julgamento, devendo outro ser realizado, observadas as diretrizes do art. 564, parágrafo único, do Código de Processo Penal. - *In casu*, a única tese defensiva foi a de negativa da autoria, conforme consignado na ata de

julgamento. Assim sendo, conforme registrou o aresto combatido, a resposta positiva ao quesito relativo à absolvição do réu surge contraditória com o reconhecimento da autoria (HC 158933/RJ - Relator: Min. Napoleão Maia Nunes Filho - DJ de 16.11.10 - ementa parcial) (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0027.09.215533-5/002 - Relator: Des. Renato Martins Jacob - j. em 06.06.2013 - p. em 14.06.2013).

Homicídio qualificado. Contradição na votação do Conselho de Sentença. Tese única de negativa de autoria repelida. Absolvição no quesito genérico. Nulidade absoluta. - Em regra, se a única tese de defesa - negativa de autoria - é rejeitada pelo Conselho de Sentença, que posteriormente acolhe o quesito genérico de absolvição, fica evidenciada a contradição nas respostas dos quesitos, a ensejar a nulidade do julgamento (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0324.11.005449-5/001 - Relator: Des. Duarte de Paula - j. em 14.03.2013 - p. em 22.03.2013).

Dessarte, havendo flagrante contradição entre as respostas dadas pelos jurados aos 6º, 7º e 8º quesitos, imperativa, com espeque no parágrafo único do art. 564 do Código de Processo Penal, a anulação da decisão absolutória proferida pelo Conselho de Sentença em favor da ora apelada, pelo que, analisando o pleito ministerial em sede de preliminar, acolho-a, a fim de declarar a nulidade do referido *decisum*, determinando a submissão de M.L.F. a novo julgamento perante o Tribunal do Júri da Comarca de Ribeirão das Neves.  
Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MACHADO e JÚLIO CÉSAR LORENS.

*Súmula* - ACOLHERAM PRELIMINAR E ANULARAM A DECISÃO DO JÚRI.

...

**Tráfico de drogas - Materialidade - Autoria - Comprovação - Reincidência - Condenação com trânsito em julgado - Ausência - Não configuração - Organização criminosa - Inexistência - Informante - Colaboração - Art. 37 da Lei 11.343/06 - Atipicidade da conduta**

Ementa: Penal. Art. 37 da Lei 11.343/06. Absolvição. Necessidade. Organização criminosa inexistente. Atipicidade. Art. 386, inciso III, do CPP. Tráfico de droga. Absolvição/desclassificação. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Afastamento da reincidência *de officio*. Necessidade. Reconhecimento do privilegiado. Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Delito equiparado a hediondo. Redução da pena-base. Possibilidade. Redução da pena-base *ex officio*. Necessidade. Alteração do regime. Necessidade. Substituição da pena corporal.



Inviabilidade. Requisitos não preenchidos. Recurso conhecido e parcialmente provido.

- A absolvição é medida que se impõe quando constatada a atipicidade da conduta.

- O delito previsto no art. 37 da Lei 11.343/06 pressupõe a existência de uma organização criminosa.

- Encontrando-se comprovadas a autoria e a materialidade do delito de tráfico, impõe-se a condenação.

- A agravante da reincidência deve ser afastada quando não constar na CAC do acusado condenação transitada em julgado antes da data dos fatos.

- O privilégio do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/07 deve ser reconhecido quando preenchidos os requisitos legais.

- Reduz-se a pena-base quando esta se encontra fixada de forma exacerbada.

- Necessária é a alteração do regime para o semiaberto nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, c/c o § 3º, do Código Penal.

- Inviável é a substituição da pena corporal por restritiva de direitos por não estarem preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Recurso parcialmente provido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0223.13.013308-3/001 - Comarca de Divinópolis - Apelantes: J.F.C., R.A.S., N.N.F. - 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, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2014. - Pedro Coelho Vergara - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. PEDRO COELHO VERGARA - I - Do relatório.

Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público contra R.A.S., N.N.F. e J.F.C. como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06 c/c o art. 29 do Código Penal.

Narra a denúncia que, no dia 17 de maio de 2013, por volta de 19h30min, no local conhecido por Avenida do Contorno, próximo à linha férrea do Bairro Catalão, na Comarca de Divinópolis, os apelantes vendiam e guardavam substância entorpecente, consistente em 1.430g (um quilo e quatrocentos e trinta gramas) de cocaína, sem

autorização legal ou regulamentar, tudo conforme consta do anexo inquérito policial (f. 01D-03D).

Os apelantes foram notificados e apresentaram a defesa preliminar de f. 71, 72 e 73 (f. 54, 56 e 57).

Recebida a denúncia, as testemunhas foram ouvidas, interrogando-se os apelantes, nada requerendo as partes em diligência (f. 77 e 96-101).

O Órgão Ministerial pede, nas alegações finais, a condenação, rogando a defesa a absolvição e a aplicação do privilégio do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (f. 138-148 e 89-95).

Proferida a sentença, os apelantes foram condenados: a) R.A.S. nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06 à pena de 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 590 (quinhentos e noventa) dias-multa no regime fechado; b) N.N.F. nas sanções do art. 37 da Lei 11.343/06 à pena de 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e ao pagamento de 370 (trezentos e setenta) dias-multa no regime fechado; c) J.F.C. à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária (f. 89-95).

Inconformados com a decisão, recorreram os apelantes, objetivando a absolvição de todos os apelantes, rogando o *Parquet* a absolvição de J.F.C. e de N.N.F. e a manutenção da condenação de R.A.S., manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso (f. 109-118, 123-133 e 141-149).

É o breve relato.

II - Da admissibilidade.

Conheço do recurso já que presentes estão os pressupostos para sua admissão.

III - Das preliminares.

Inexiste na espécie qualquer nulidade, tampouco causa de extinção da punibilidade.

IV - Do mérito.

Cuida-se dos crimes previstos no art. 33 e no art. 37 da Lei nº 11.343/06.

Resume-se a questão à análise da possibilidade de absolvição do delito do art. 37 da Lei 11.343/06 em relação a J.F.C. e de N.N.F. e de absolvição do delito de tráfico de drogas de R.A.S.

- Do pedido de absolvição do delito do art. 37 da Lei 11.343/06.

A defesa pede a absolvição de J.F.C. e de N.N.F.

Razão lhe assiste.

A materialidade se encontra suficientemente comprovada pelo auto de prisão em flagrante de f. 01-07, pelo boletim de ocorrência de f. 09-12, pelo auto de apreensão de f. 18, pelo laudo de constatação de f. 20 e pelo laudo toxicológico definitivo de f. 75.

A absolvição do apelante, entretanto, é medida que se impõe pela atipicidade da conduta.

O art. 37 da Lei 11.343/06 tipifica a conduta do agente que colabora como informante com grupo, organização ou associação destinados à prática do tráfico de drogas, *in verbis*:

Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 desta Lei.

O delito exige que a colaboração tenha como destinatário uma associação criminosa que explore o tráfico de drogas.

Inexiste na espécie a elementar da norma incriminadora, a configuração de uma organização criminosa que receba as informações repassadas pelo agente.

Esta é a jurisprudência:

Apelação criminal - Tráfico de drogas - Pedido de absolvição apresentado pelo Ministério Público em alegações finais - Vinculação do julgador - Sistema acusatório - Delito de colaboração com organização criminosa no tráfico de drogas - Atipicidade objetiva - Absolvição mantida. [...] 5. O crime do art. 37 da Lei 11343/06 exige que a colaboração tenha como destinatária uma organização criminosa que explore o tráfico e sem a comprovação de tal precedente lógico e obrigatório, é atípica a conduta da acusada (TJMG, 5ª Câmara Criminal - Apelação Criminal nº 1.0672.08.291112-0/001 - Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho - DJ de 29.09.2009) (destaquei).

A absolvição dos apelantes J.F.C. e de N.N.F., portanto, é medida que se impõe pela atipicidade da conduta.

Com essas considerações, absolvo os apelantes J.F.C. e N.N.F. nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Do pedido de absolvição do tráfico de droga.

A defesa pede ainda a absolvição do apelante R.A.S.

Razão, contudo, não lhe assiste.

A materialidade se encontra suficientemente comprovada pelo auto de prisão em flagrante de f. 01-07, pelo boletim de ocorrência de f. 09-12, pelo auto de apreensão de f. 18, pelo laudo de constatação de f. 20 e pelo laudo toxicológico definitivo de f. 75.

A autoria também é incontestada.

O apelante exerceu seu direito de permanecer em silêncio na fase inquisitiva e negou a prática delitiva em juízo (f. 07 e 99).

A prática do delito de tráfico de drogas, todavia, restou comprovada pela prova testemunhal colhida, que narra de forma harmônica a dinâmica dos fatos.

O policial militar A.L.S., condutor da prisão em flagrante, elucidou como os fatos ocorreram, *in verbis*:

[...] Que, estando de serviço nesta data, por volta das 18 horas, o depoente juntamente com sua equipe recebeu uma denúncia anônima, feita por um popular que não quis se identificar, o qual afirmou que no local conhecido como 'Biqueira 33', situado na linha férrea na vila João Cota, estava ocor-

rendo grande tráfico de drogas; que diante disto o depoente foi para o local; que foi feita técnicas de campana para verificar a situação; que o depoente, juntamente o cabo H., ficou escondido no meio do mato e pôde ver que um indivíduo a todo momento ia em uma moita e retirava algo de um buraco no barranco e entregava para os usuários; que tinham mais dois indivíduos, os quais estavam quando olhando o local como também auxiliando o outro indivíduo, sendo que a todo momento os três se comunicavam; que diante disto o depoente pediu apoio a outras viaturas para virem de lados opostos na linha férrea, sendo que os dois indivíduos que estavam olhando o local começaram a gritar 'lombro, sujou a polícia tá aqui', indivíduos estes que foram abordados, sendo as pessoas de E.N.F. e J.F.C.; que o outro indivíduo que estava vendendo as drogas também foi abordado, sendo a pessoa de R.A.S.; que no local onde R. a todo momento mexia, o depoente localizou quatro tabletes de tamanho considerável de uma substância semelhante a crack, pesando aproximadamente um quilo e quatrocentos gramas, pesados em balança não aferida; que foi encontrada também uma faca com resquícios de tal substância, a qual era usada provavelmente pelo autor R. para cortar pedras de crack, uma balança de precisão; que no local onde os olheiros se posicionavam foram encontradas uma réplica de arma de fogo e uma touca de pano com dois furos; que com o conduzido R. foi encontrado em seu bolso vinte reais em dinheiro [...] (f. 02).

Fê-lo também em juízo (f. 96).

O depoimento do miliciano D.H.T. é no mesmo sentido:

[...] que confirma as declarações de f. 03, bem como o histórico do Reds de f. 11, que dos acusados conhecia apenas R.; que não se recorda onde foi encontrada a balança; que não sabe precisar quanto tempo ficaram de campana observando o local; que várias pessoas se aproximaram de R. para pegar droga, não sabendo precisar quantas foram; que R. ia até o buraco, pegava um pedaço da droga e entregava para o usuário, recebendo dinheiro deles [...] (f. 98).

Os depoimentos dos policiais são de grande importância na formação probatória.

Guilherme de Souza Nucci leciona sobre a validade dos depoimentos de policiais:

[...] preceitua o art. 202 do CPP que 'toda pessoa pode ser testemunha', logo é indiscutível que os policiais, sejam eles os autores da prisão do réu ou não, podem testemunhar sob o compromisso de dizer a verdade e sujeitos às penas do crime de falso testemunho (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 323).

Esta é a jurisprudência:

Validade do depoimento testemunhal de agentes policiais. - O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar

- tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos (STF, 1ª Turma, HC 73.518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. em 26.03.96: in DJU de 18 de out. de 1996).

Apreendeu-se ainda grande quantidade de droga - um quilo e quatrocentos e trinta gramas de crack - a confirmar a prática do delito de tráfico de drogas (f. 75).

As circunstâncias do presente caso demonstram, portanto, o envolvimento do apelante com o comércio ilícito de drogas, sendo sua prisão em flagrante e a falta de comprovação das alegações defensivas severos indicativos de sua atuação criminosa.

Desnecessário se faz por sua vez que o agente seja abordado no ato da traficância, porquanto o tipo penal em estudo é de ação múltipla e de conteúdo variado, sendo ainda delito permanente.

A condição de usuário alegada por si só não afasta a prática do delito de tráfico de drogas, pois nada impede que o usuário seja traficante inclusive para satisfazer seu próprio vício.

Este é o entendimento jurisprudencial:

Apelação criminal - Tráfico de drogas - Negativa de autoria - Contexto probatório suficiente para a manutenção da condenação - Depoimento de policiais - Validade - Redução da pena - Possibilidade - Pena de multa - Proporção com a pena privativa de liberdade - Necessidade - Recurso conhecido e parcialmente provido. 1 - Os depoimentos testemunhais dos policiais envolvidos na prisão do réu, desde que harmônicos com o contexto probatório e não maculados por interesses particulares, são idôneos para embasar a condenação. 2 - Se as provas dos autos, em seu contexto, apontam para o delito de tráfico, a manutenção da condenação é medida que se impõe, não havendo que se falar também em desclassificação do crime para o delito de uso. 3 - O crime de tráfico de drogas, além de ser de mera conduta, é de ação múltipla e conteúdo variado, não havendo que se falar na prática de atos de mercancia para a sua configuração. [...] (Apelação Criminal nº 1.0512.09.062796-3/001, Rel. Des. Adilson Lamounier - TJMG -, p. em 23.02.10).

Afastada se encontra dessa forma a tese absolutória. Do afastamento da reincidência *ex officio*.

Considerando ademais a ampla devolutibilidade do recurso, afasto *ex officio* a agravante da reincidência em relação a R.A.S.

A reincidência caracteriza-se, de acordo com o art. 63 do Código Penal, "quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior".

Luiz Flávio Gomes leciona sobre o tema:

[...] a reincidência é uma circunstância agravante (CP, art. 61, I). Reincidir significa incidir novamente, repetir o ato. No âmbito do Direito Penal há reincidência quando o agente comete nova infração penal, depois de ter contra si condenação precedente com trânsito em julgado (GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. In GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coords.). *Direito penal*.

2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, Parte geral: v. 2, p. 523).

Não consta da CAC de f. 42-43 condenação com trânsito em julgado, o que inviabiliza o reconhecimento desta agravante.

Afasto, assim, a circunstância agravante do art. 61, inciso I, do Código Penal em relação a R.A.S.

Da aplicação do privilégio do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 *ex officio*.

Necessária é ademais a aplicação do privilégio do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 ao apelante R.A.S., tendo em vista ser o réu primário, de bons antecedentes e não integrar organização criminosa.

O privilégio legal deve ser aplicado *in casu*.

A jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça assim se manifesta:

De acordo com o novel Diploma Antitóxicos, os acusados condenados por tráfico poderão ter suas penas diminuídas de 1/6 a 2/3, desde que sejam primários, de bons antecedentes, não integrem organização criminosa e não se dediquem com habitualidade a esse tipo de atividade (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06) (TJMG - Rel. Des. Eduardo Brum - 1ª Câmara Criminal - Apelação Criminal nº 1.0223.05.184332-2/001 - DJ de 06.11.2007).

O art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 não estipulou o critério de redução da pena.

O renomado Guilherme de Souza Nucci leciona que "deve o julgador pautar-se pelos elementos do art. 59 do Código Penal, com a especial atenção lançada pelo art. 42 desta Lei" (in *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 330).

O art. 42 da Lei nº 11.343/06 ainda estipula:

Artigo 42 - O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

As balizas judiciais se apresentam favoráveis ao apelante, e o laudo toxicológico definitivo de f. 75 registra a apreensão de um quilo e quatrocentos e trinta gramas de crack.

A quantidade de droga, portanto, repercute negativamente na reprimenda do apelante a justificar uma menor redução da pena, impondo-se em 1/6 (um sexto).

Da redução da pena-base de ofício.

Necessária é ademais a redução da pena-base do apelante R.A.S.

O Magistrado *a quo*, na primeira fase da dosimetria, considerou desfavorável ao apelante a culpabilidade, a personalidade e as consequências do crime.

Não existem nos autos elementos suficientes para aferir a culpabilidade, devendo, portanto, ser considerada 'normal ao tipo'.

Inexiste na espécie registro sobre a personalidade do apelante, assim se manifestando José Antônio Paganella Boschi sobre o tema:

[...] é mais complexa do que essas simples manifestações de caráter ou de temperamento, não sendo fácil determinar-lhe o conteúdo, porque além das exigências relacionadas ao conhecimento técnico-científico de antropologia, psicologia, medicina, psiquiatria e, de outro lado, aqueles que se dispõem a realizá-lo tendem a racionar com base nos próprios atributos de personalidade, que elegem, não raro, como paradigmas. Isso tudo para não falarmos, por hora, na tese que propõe a absoluta impossibilidade de determinação da personalidade, que é dinâmica, que nasce e se constrói, permanentemente, com o indivíduo [...] (in *Das penas e seus critérios de aplicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 207).

As conseqüências, por sua vez, são inerentes ao delito perpetrado, não havendo falar em questões extrapenais a serem consideradas negativamente.

A pena-base, dessa forma, deve ser reduzida porquanto se encontra exacerbada.

Reduz-se ainda a pena de multa, fixando-a em consonância com a pena corporal em observância ao princípio da proporcionalidade.

Passo à reestruturação da pena:

- Na primeira fase: sendo todas as circunstâncias judiciais favoráveis ao apelante, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

- Na segunda fase: estando ausentes atenuantes ou agravantes, mantenho a pena-base inalterada.

- Na terceira fase: estando presente a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, reduzo a pena em 1/6 (um sexto) conforme ressaltado acima, fixando-a definitivamente em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e ao pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa.

Da alteração do regime *ex officio*.

Necessária é ademais a alteração do regime de ofício.

A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 apenas abranda a punição do agente quando for ele primário, portador de bons antecedentes e não se dedique à atividade criminosa.

As figuras delitivas não consideradas hediondas são aquelas elencadas no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei de Drogas.

Guilherme de Souza Nucci leciona sobre o tema:

[...] o fato de haver sido prevista uma causa de diminuição de pena para o traficante primário, de bons antecedentes, sem outras ligações criminosas, não afasta a tipificação da sua conduta como incurso no art. 33, *caput* e § 1º, que são consideradas similares a infrações penais hediondas, conforme se pode observar pelas proibições enumeradas no art. 44 da Lei 11.343/06 [...] (in *Leis penais e processuais penais comentadas*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, 2009, p. 361).

O crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 é hediondo, razão pela qual se deve fixar o regime fechado.

O Juiz *a quo*, contudo, fixou o regime fechado nos termos do art. 33 do Código Penal, afastando, portanto, a hediondez do delito de tráfico, razão pela qual, para não incorrer em *reformatio in pejus*, altero o regime para o semiaberto, uma vez que a pena se concretizou em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e o apelante é primário.

Altero, assim, o regime para o semiaberto.

Da substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Inviável se encontra na espécie a substituição da pena corporal, visto que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Referido artigo dispõe:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (Grifei.)

A pena restou fixada em um *quantum* acima de quatro anos, o que afasta de plano a possibilidade de deferimento da substituição requerida nos termos do inciso I do referido artigo.

Guilherme de Souza Nucci leciona sobre o tema:

[...] Requisito objetivo de duração da pena aplicada e espécie de crime: todos os delitos culposos podem receber o benefício da substituição, qualquer que seja a pena, bem como os crimes dolosos, desde que a pena não ultrapasse 4 anos e não houver violência ou grave ameaça à pessoa. Não cabe ao juiz estabelecer exceção não criada pela lei, de forma que estão excluídos todos os delitos violentos ou com grave ameaça, ainda que comportem penas de pouca duração. [...] (in *Código Penal comentado*, 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, 2010, p. 369).

V - Do provimento.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso. É como voto.

Custas, *ex lege*.

Expeça-se alvará de soltura em favor de J.F.C. e de N.N.F. se por al não estiverem presos.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ADILSON LAMOUNIER e EDUARDO MACHADO.

*Súmula* - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Crime contra a ordem tributária - Prejuízo ao erário - Valor expressivo - Graves consequências - Pena-base - Majoração - Necessidade - Preliminar - Extinção da pretensão punitiva estatal - Reconhecimento parcial - Fraudes sucessivas contra a Fazenda Pública - Comprovação em processo administrativo - Ausência de prova em contrário - Pretensão absolutória - Não cabimento**

Ementa: Ilícitos de natureza tributária. Expressivo prejuízo ao erário e desfavorabilidade dos motivos e circunstâncias expressamente reconhecidos em sentença. Pena-base. Majoração. Conclusões emanadas de processo administrativo não derruídas em juízo.

- Se foram reconhecidas em sentença as graves consequências dos delitos, a gerarem ao erário prejuízo da ordem de R\$2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), bem assim a desfavorabilidade dos motivos e circunstâncias a permearem os ilícitos, injustifica-se a fixação da pena-base em mínimo patamar legal.

- Não contrastada em juízo as conclusões emanadas de processo administrativo em tramitação no âmbito da Secretaria de Estado da Fazenda, em cujo bojo se comprovou a ocorrência de sucessivas fraudes ao Fisco, mediante a exibição de documentação fiscal emitida de forma irregular, não tem lugar a edição de decreto absolutório nos termos postulados em recurso de apelação.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0702.11.024612-2/001 - Comarca de Uberlândia - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais; 2º) L.H.A. - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, L.H.A. - Relator: DES. MATHEUS CHAVES JARDIM**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO AVIADO PELO MP E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEDUZIDO POR L.H.A.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 2014. - *Matheus Chaves Jardim* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - Trata-se de recurso de apelação manejado pelo MP, o qual se insurge contra a metodologia adotada em sentença recorrida para a fixação das reprimendas impostas a L.H.A., não restando corretamente sopesadas, à ótica ministerial, as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP.

Em se considerando, portanto, a reiterada prática delitativa, perpetrada entre os anos de 1999 a 2005, bem assim a expressiva lesividade ao erário, comprovada sonegação de aproximadamente quatro milhões de reais, em valores corrigidos, a conduta social, a personalidade e as consequências dos crimes deveriam ser avaliadas desfavoravelmente ao recorrente, injustificando-se a quantificação das reprimendas em mínimo patamar legal, nos moldes deduzidos em sentença.

Também L.H.A. aviou recurso de apelação, pugnando, em preliminar, pela extinção da pretensão punitiva estatal, havendo decorrido entre o fato gerador e a data de recebimento da denúncia o lapso temporal de onze anos e seis meses.

No mérito, enfatizou o recorrente jamais haver autorizado a supressão de registros, não constituindo crime a simples omissão de notas fiscais em livros de entrada, não se dando a comercialização de mercadorias destituídas de documentação fiscal.

Quanto ao documento de f. 103, valeu-se o Fisco de tal atestado de intervenção técnica para presumir a utilização de aparelho sem autorização, deixando de verificar se havia excedente em quantidade de aparelhos utilizados, sendo de se reconhecer, ainda, em reverência ao princípio da eventualidade, a hipotética perpetração de doze infrações pelo recorrente, quantidade bem inferior àquela assinalada em denúncia.

Os recursos foram regularmente contra-arrazoados.

Parecer da Procuradoria de Justiça pelo provimento do recurso ministerial e desprovimento do apelo defensivo às f. 179/183.

Conheço de ambos os recursos, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Analisando-se, inicialmente, os critérios adotados em sentença para a quantificação das reprimendas, tem-se por pertinente a irresignação ministerial, colhendo-se da própria análise das circunstâncias judiciais elementos a determinarem a fixação das respectivas penas-base em montante superior ao mínimo legal.

Ora, se a censurabilidade da conduta e a intensidade do dolo desbordaram dos padrões de normalidade, sendo sopesadas desfavoravelmente ao recorrente, ainda, os motivos, as circunstâncias e notadamente as consequências do delito, em se considerando a dimensão da fraude fiscal e o dano causado ao erário, injustificada se afigura a fixação das reprimendas no mínimo patamar legal de dois anos de reclusão e pagamento de dez dias-multa.

Adotando-se, pois, a mesma análise das circunstâncias judiciais procedidas em sentença, majoram-se as respectivas penas-base para dois anos e seis meses de reclusão e pagamento de doze dias-multa, mantendo-se nesse patamar as reprimendas à falta de agravantes, atenuantes ou causas especiais de aumento e diminuição.

Em se considerando a exacerbada quantidade de infrações, mesmo em se admitindo a incidência parcial do prazo prescricional, a determinar a extinção da punibilidade do recorrente em relação a parte das condutas

infracionais, o agravamento da pena há de se dar à fração máxima de 2/3, tal como deduzido em sentença, sendo concretizada em reprimenda, portanto, em quatro anos e dois meses de reclusão e pagamento de vinte dias-multa.

A pena será cumprida em regime prisional aberto.

Quanto ao recurso deduzido por L.H.A., há de se dar provimento parcial ao apelo, para considerar extinta sua punibilidade em relação aos delitos praticados anteriormente a 16 de março de 2003. Ora, recebida a denúncia em data de 16.03.2011, a partir desse marco conta-se o prazo retroativo de oito anos a que alude o art. 109, IV, do CP, cumprindo atentar-se à pena de dois anos e seis meses de reclusão aplicada ao recorrente por força de exitoso recurso ministerial.

No mérito, tem-se por inatacável a fundamentação decisória a acolher a asserção contida em denúncia pela qual o recorrente omitira do livro de registros e saídas diversas operações de venda constantes da memória fiscal de Aparelho Emissor de Cupom Fiscal - ECF, destituído de placa identificadora, da etiqueta adesiva da Secretaria de Estado da Fazenda e sem os lacres previstos em ato homologatório. O ilícito penal-tributário fora efetivamente comprovado pela Superintendência da Receita Estadual, restando, assim, sintetizada a conduta infracional atribuída a L.H.A., sócio administrador da empresa Alves e Aguiar Ltda.:

Como demonstrado acima, a atuada no período de 01.2003 a 08.2004 descumpriu obrigação acessória prevista no art. 96, inc. VIII, Decreto 43.080/2002, ao deixar de obter autorização para funcionamento de equipamento ECF. Embora destituído de qualquer logicidade, parte dos cupons falsos foram registrados nos livros fiscais obrigatórios. A outra parte não foi registrada no livro de saída (LRS), que, por sua vez, desencadeou outras omissões, tais como: falta de lançamento no livro Registro de Apuração e Informação do ICMS-DAPI, documento que se destina a informar, dentre outras, o valor do imposto; e por último, em consequência das omissões anteriores, deixou de recolher o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais (f. 01-H, proc. em apenso).

Com efeito, a utilização de equipamento emissor de cupom fiscal sem autorização da Secretaria de Estado da Fazenda e a consequente emissão de documentação fiscal inidônea restaram comprovadas nos procedimentos administrativos apensados ao feito, afigurando-se absolutamente despropositada a afirmação recursal pela qual o aparelho teria sido alterado por empresa prestadora de serviços sediada em Belo Horizonte. Como deduzido em sentença, não foram solicitados quaisquer serviços reparatórios no equipamento em referência, não tendo sido sequer cogitada tal escusativa em procedimento administrativo. Traz-se à colação, ao ensejo:

Tratando-se de crimes de sonegação fiscal praticados por sócio-gerente, detentor de quase todo capital da empresa, caberia à defesa demonstrar de forma cabal a inexistência dos delitos para contrariar a prova escoreita no sentido contrário, mostrada pelos documentos pela fiscalização tributária e pelo anexo ao auto de lançamento, no qual se explicam de maneira minudente os mecanismos das fraudes

(Ap. 1.0079.06.274562-7/001, DJ de 22.02.2011, Rel. Des. Flávio Leite).

Também restou suficientemente demonstrada nos autos as omissões de diversas operações de venda das Reduções Z, registradas em memória de Emissores de Cupons Fiscais (ECFs) em Livro de Registro de Saídas. Ora, confrontando-se as vendas constantes das memórias fiscais de cada equipamento e os lançamentos escriturados em livros de saída, obtém-se o prejuízo gerado ao erário, devidamente apurado pela Secretaria de Estado da Fazenda, como se verifica das conclusões contidas no Acórdão nº 17.401/07/2 (f. 1.236/1.243):

O lançamento em análise versa sobre a imputação fiscal feita à ora impugnante de ter deixado de escriturar no livro registros de saídas, no período de janeiro de 2004 a julho de 2005, operações de vendas efetuadas, constantes de reduções 'Z' registradas na leitura da memória fiscal de equipamentos Emissores de Cupom Fiscal - ECF em uso em seu estabelecimento. A falta de registro dos cupons fiscais resultou em recolhimento a menor de ICMS no mencionado período.

Ressalte-se que a simples comprovação da ausência dos registros da redução "Z" identificadas pelos CRZs constantes da leitura das memórias fiscais, nos livros registro de saídas - LRSs, já comprovaria o ilícito".

Pelo exposto, dou provimento ao recurso aviado pelo MP, para aumentar a pena fixada em sentença para quatro anos e dois meses de reclusão, a ser cumprida em regime prisional aberto, e pagamento de 20 dias-multa. Outrossim, dou parcial provimento ao recurso deduzido por L.H.A., para reconhecer a incidência da prescrição quanto aos delitos praticados anteriormente à data de 16 de março de 2003.

Não comprovada pelo recorrente a condição de miserabilidade, arcará com o pagamento das custas processuais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CATTÁ PRETA e NELSON MISSIAS DE MORAIS.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO AVIADO PELO MP E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEDUZIDO POR L.H.A.

...

**Saídas temporárias - Automação -  
Delegação à direção do estabelecimento  
prisional - Inadmissibilidade - Competência  
do juízo da execução - Ato motivado - Oitiva  
do Ministério Público - Necessidade - Arts.  
66, IV, 67, 123 e 124, todos da LEP**

Ementa: Agravo em execução penal. Recurso ministerial. Concessão de saídas temporárias automatizadas.

Impossibilidade. Necessária oitiva ministerial. Ato jurisdicional de competência do juízo da execução penal. Recurso provido.

- Inviável a delegação da competência de autorização de saídas temporárias ao administrador do estabelecimento prisional, não sendo suficiente o argumento de desburocratização para a mudança da competência. A autorização das saídas temporárias e sua renovação automática é ato de competência do juízo da execução penal, o qual deverá ser motivado, de acordo com o art. 123 da Lei de Execução Penal. E, conforme art. 67 do mesmo diploma legal, também se mostra imprescindível a prévia oitiva do Ministério Público.

- V.v.: - O deferimento de saída temporária é, nos termos da LEP, ato judicial que reclama prévia manifestação do Ministério Público.

- O ato judicial de deferimento de saída temporária pode englobar vários períodos, desde que observe os limites previstos no art. 124 da LEP.

- Deferidas judicialmente as saídas temporárias, é permitido ao diretor do estabelecimento prisional a elaboração de calendário para que o condenado goze esse benefício.

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0396.07.029476-6/001 - Comarca de Mantena - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravado: J.M.L. - Relator: DES. AMAURI PINTO FERREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO)**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O DESEMBARGADOR VOGAL.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 2014. - *Amauri Pinto Ferreira* (Juiz de Direito convocado) - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. AMAURI PINTO FERREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Trata-se de agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, inconformado com a decisão do MM. Juiz da Vara de Execuções Penais da Comarca de Mantena, que delegou à direção do estabelecimento prisional a elaboração do calendário das saídas temporárias concedidas ao agravado J.M.L., f. 05.

O *Parquet*, em razões recursais, f. 03/04, alega que a decisão proferida merece reparo, tendo em vista que a análise do pedido de saída temporária é feita mediante análise judicial expressa, em ato motivado, quando o Juízo da Execução estabelece condições para o gozo

do benefício, individualmente. Diz, ainda, que, para a concessão do benefício, as condições para seu deferimento podem variar de acordo com as circunstâncias do caso concreto, ou seja, o reconhecimento da benesse não pode ocorrer genericamente.

Requer o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão guerreada, indeferindo a delegação genérica à direção do presídio.

Contrarrazões defensivas, f. 08/11, pelo desprovimento do recurso.

O d. Magistrado *a quo* manteve a decisão objurgada, f. 12.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso, f. 20/22.

É o relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

No mérito, com razão o agravante.

O art. 123 da Lei de Execução Penal determina que o Juízo da execução, por ato motivado, concederá a autorização das saídas temporárias:

Art. 123. A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I - comportamento adequado;

II - cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;

III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

Por sua vez, dispõe o art. 124 que o magistrado deverá impor condições para que o sentenciado possa usufruir da benesse, sendo que a autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais quatro vezes ao ano:

Art. 124. A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano.

§ 1º Ao conceder a saída temporária, o juiz imporá ao beneficiário as seguintes condições, entre outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado:

I - fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício;

II - recolhimento à residência visitada, no período noturno;

III - proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres. [...].

Da conjugação dos dois artigos acima transcritos, depreende-se que a delegação de concessão de autorização para o gozo de saídas temporárias não é estendida à direção do presídio, ao passo que tal benefício não poderá ser concedido automaticamente, devendo o Juiz da Vara de Execuções Penais decidir, de forma motivada e individualizada, cada pedido de saídas temporárias.

Ademais, o art. 66, IV, do mesmo diploma legal é incisivo ao delegar a competência de autorizar as saídas

temporárias ao Juiz da execução. E, lado outro, compete ao Ministério Público fiscalizar a execução da pena, conforme o art. 67 da LEP:

Art. 67. O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução.

Com efeito, no processo de execução penal, o Ministério Público atua como fiscal da lei, incumbindo-lhe verificar os requisitos legais para o estrito cumprimento da sentença penal, bem como para a concessão dos benefícios elencados na LEP, motivo pelo qual deve haver a prévia oitiva do *Parquet*, para após, então, o juízo decidir sobre a concessão dos referidos benefícios.

Nesse sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que, em recurso especial repetitivo, consolidou o seguinte entendimento:

Recurso especial repetitivo. Execução penal. Concessão de saídas temporárias. Impossibilidade de delegação de função jurisdicional ao administrador do presídio. Limite estabelecido em 35 (trinta e cinco) dias por ano. Interpretação do art. 124 da Lei de Execuções Penais em consonância com o objetivo de reintegrar gradualmente o condenado à sociedade. Legalidade. Recurso parcialmente provido. Dever de observância do art. 543-C, § 7º, incisos I e II, do CPC. 1. A autorização das saídas temporárias é ato jurisdicional da competência do Juízo das Execuções Penais, que deve ser motivada com a demonstração da conveniência de cada medida. 2. Não é possível delegar ao administrador do presídio a fiscalização sobre diversas saídas temporárias, autorizadas em única decisão, por se tratar de atribuição exclusiva do magistrado das execuções penais, sujeita à ação fiscalizadora do *Parquet*. 3. Respeita o limite imposto na legislação federal a conjugação dos critérios preconizados no art. 124 da Lei de Execução Penal, para estabelecer limite máximo de saídas temporárias em 35 (trinta e cinco) dias anuais. 4. Em atenção ao princípio da ressocialização, a concessão de um maior número de saídas temporárias de menor duração, uma vez respeitado o limite de dias imposto na Lei de Execuções, alcança o objetivo de reintegrar gradualmente o condenado à sociedade. 5. Assim, deve ser afastada a concessão de saídas automatizadas, para que haja manifestação motivada do Juízo da Execução, com intervenção do Ministério Público, em cada saída temporária, ressaltando, nos termos do art. 124 da Lei de Execuções Penais, a legalidade da fixação do limite máximo de 35 (trinta e cinco) dias por ano. Jurisprudência do STJ reafirmada. 6. Recurso especial conhecido e provido, com determinação de expedição de ofício, com cópia do acórdão devidamente publicado, aos tribunais de segunda instância (art. 6º da Resolução STJ nº 08, de 07.08.2008), com vistas ao cumprimento do disposto no art. 543-C, § 7º, do CPC, bem como à Presidência desta Corte Superior, para os fins previstos no art. 5º, inciso II, da aludida Resolução (STJ, REsp 1166251/RJ, Rel.º Min.º Laurita Vaz, Terceira Seção, j. em 14.03.2013, DJe de 04.09.2012) - destaquei.

Desse modo, não pode o magistrado delegar à direção do presídio a elaboração do calendário e o controle das saídas, sob pena de afronta aos dispositivos

da LEP, limitando a atividade de fiscalização do Ministério Público.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão de f. 05, para que cada pleito de saída temporária formulado pelo agravado seja submetido à análise do Juiz a quo, após previa manifestação do Órgão Ministerial.

DES. EDUARDO BRUM - De acordo com o Relator.

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - Com a devida *venia*, ouso divergir do eminente Desembargador Relator.

É preciso destacar que a saída temporária do ora agravado foi deferida pelo MM. Juiz de Direito, precedida da oitiva do combativo Promotor de Justiça da Comarca. Evidenciam os autos que o condenado preenchia todos os requisitos legais para obter o benefício previsto no art. 122 da LEP.

O extraordinário se deu quando o MM. Juiz houve por bem homologar um calendário prévio de saídas temporárias para o condenado.

De fato, a teor do art. 124 da LEP, a saída temporária não poderá ser superior a sete dias. Admitem-se, entretanto, quatro renovações por ano. Ou seja, no somatório, são cinco saídas de sete dias.

Com a devida *venia*, não vejo ilegalidade no fato de o MM. Juiz de Direito fixar um calendário prévio para futuras saídas temporárias. Fato é que, para se deferir a primeira saída temporária, é necessário verificar se o reeducando preenche os requisitos legais para tal. E isso foi feito, conforme evidenciam os autos. Essa verificação foi feita, como deve ser, pelo Juiz de Direito, ouvido o Ministério Público.

Pois bem, tal como se dá com a progressão de regime, com o livramento condicional, com a remição, todos os benefícios da LEP são revogáveis, diante da superveniência de fato que os torne incompatíveis com os fins da execução penal, em razão do comportamento do condenado.

Assim, é aceitável, por não ser vedado pela lei, que se faça uma programação prévia das saídas temporárias, sempre com a aprovação judicial (tal como se deu nestes autos).

Caso ocorra qualquer fato novo que justifique - e neste ponto tanto a administração penitenciária quanto o Ministério Público devem ter atuação destacada na fiscalização do cumprimento da pena -, a revogação do benefício (art. 125 da LEP) será automática e obrigatória.

Quero destacar que a decisão impugnada não está desprestigiando a atuação do Ministério Público, tampouco delegando função jurisdicional ao diretor do estabelecimento penitenciário. O Ministério Público foi ouvido e o Diretor do Presídio não praticou o ato sem ouvir o Juiz de Direito.

Já há decisão deste e. Tribunal nesse sentido:



Ementa: Agravo em execução - Concessão de saídas temporárias automatizadas - Possibilidade - Desburocratização - Recurso não provido. - A saída temporária pode ser provida de forma automatizada, com o propósito de desburocratizar o cumprimento da execução penal, não havendo que se falar em delegação da função jurisdicional (Agravo em Execução Penal 1.0267.06.002893-8/002, Relator: Des. Cássio Salomé, 7ª Câmara Criminal, j. em 13.12.2012, publicação da súmula em 11.01.2013).

Assim, com redobrada *venia* ao eminente Desembargador Relator, por não vislumbrar ilegalidade na decisão agravada e, ainda, reconhecendo nela uma forma de se dar celeridade à prestação jurisdicional, nego provimento ao recurso.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O DESEMBARGADOR VOGAL.

...

**Desaforamento do julgamento - Competência em razão do lugar - Princípio - Exceção - Jurados - Ameaças - Imparcialidade do Júri - Dúvidas - Risco - Comprovação - Art. 427 do CPP - Aplicação**

Ementa: Desaforamento criminal. Dúvida acerca da imparcialidade do Júri. Ameaças proferidas pela defesa. Comprovação de risco. Prova concreta. Procedência

- O desaforamento é medida de exceção ao princípio geral da competência em razão do lugar, motivo pelo qual o seu deferimento está condicionado à preexistência de uma ou mais das hipóteses previstas no atual art. 427 do Código de Processo Penal após as modificações efetuadas pela novel Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008.

- É mister reconhecer-se procedente o pedido de desaforamento criminal quando recai sobre o Júri dúvida fundada acerca da sua imparcialidade.

**DESAFORAMENTO JULGAMENTO Nº 1.0000.14.063911-3/000 - Comarca de Abre-Campo - Representante: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível e Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Abre-Campo - Requerente: PJ da Comarca de Abre-Campo - Vítima: R.N.S. - Interessado: R.A.C. - Relator: DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 2014. - Alexandre Victor de Carvalho - Relator

**Notas taquigráficas**

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Cuida-se de pedido de desaforamento formulado pelo ilustre Ministério Público com fulcro no art. 427 do Código de Processo Penal, em relação à ação penal instaurada em face de R.A.C. pela prática, em tese, do delito previsto no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, ao argumento de que pairam dúvidas acerca da imparcialidade dos jurados.

Sustenta-se, em suma, que os jurados foram coagidos pelo réu e seus familiares na véspera do julgamento, o que teria sido confirmado pelos mesmos, conforme consta da cópia do termo de depoimento coletivo encartado às f. 03/04.

Com o Ofício nº 1207/2014, subscrito pelo Juízo primeiro, vieram os documentos de f. 03/08-v.

À f. 15, determinei fossem prestadas informações pelo Juízo primeiro, assim como remessa dos presentes autos à d. PGJ.

Requisitado a prestar as necessárias informações, o Magistrado primeiro manifestou-se às f. 21/22.

Diligência requerida pela d. PGJ, à f. 25, e por mim deferida, à f. 27.

As novas informações foram juntadas, às f. 32/46.

Instada a se manifestar no feito, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou no sentido de ser julgado prejudicado o pedido (f. 50/52).

Voltaram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Conhecimento.

Conheço do pedido por preencher os requisitos legais.

Mérito.

*Prima facie*, insta salientar que o desaforamento é medida de exceção ao princípio geral da competência em razão do lugar e implica derrogação da regra geral de que o réu deve ser julgado no distrito da culpa. Por esse motivo, o seu deferimento está condicionado à preexistência de uma ou mais das hipóteses previstas no atual art. 427 do Código de Processo Penal, após as modificações efetuadas pela novel Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008, quais sejam o interesse da ordem pública ou alguma dúvida acerca da imparcialidade do Júri ou da segurança do réu.

Assim dispõe o referido artigo, após as alterações dos dispositivos do *codex* relativos ao Tribunal do Júri:

Art. 427. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.

§ 1º O pedido de desaforamento será distribuído imediatamente e terá preferência de julgamento na Câmara ou Turma competente.

§ 2º Sendo relevantes os motivos alegados, o relator poderá determinar, fundamentadamente, a suspensão do julgamento pelo júri.

§ 3º Será ouvido o juiz presidente, quando a medida não tiver sido por ele solicitada.

§ 4º Na pendência de recurso contra a decisão de pronúncia ou quando efetivado o julgamento, não se admitirá o pedido de desaforamento, salvo, nesta última hipótese, quanto a fato ocorrido durante ou após a realização de julgamento anulado (destaquei).

No caso vertente, tenho para mim que, de fato, o Conselho de Sentença da pequena comarca de Abre-Campo/MG restará viciado, tendo em vista as notícias narradas nos autos.

Do que consta da ata da sessão de julgamento do Tribunal do Júri daquela comarca, os jurados teriam sido procurados pela defesa do acusado, *verbis*:

Suspensa a sessão para almoço, foi apurado fato prejudicial à continuidade do julgamento, consistente na procura dos jurados, pela defesa, para que o deslinde da questão se desse de forma satisfatória ao réu.

Sendo assim, foram colhidos os depoimentos das pessoas procuradas que poderiam compor o Conselho de Sentença, os quais deverão permanecer em absoluto sigilo para fins de segurança dos depoentes.

O MP requer o desaforamento para a Comarca de Belo Horizonte, bem como a extração de cópias deste auto, requisitando-se a instauração de inquérito policial. Requer assim o envio de cópia desta ata para a douta autoridade policial.

Pelo Juiz, então, foi proferida a seguinte decisão: 'Considerando os fatos acima constantes, declaro encerrada a presente sessão, determinando desde já o desaforamento do julgamento para a Comarca de Belo Horizonte (CPP, art. 427), uma vez que a vítima reside em Comarca contígua a esta. Na oportunidade defiro o requerimento formulado pelo MP.' [...]

De fato, os Senhores Jurados, conforme termo de declaração em anexo, relataram, nesta data na sessão do Tribunal do Júri na Comarca de Abre-Campo que foram procurados pelo Sr. [...] [S.S.C.] e de [...] [R.A.M.] e que estes compareceram na residência e no local de trabalho deles.

Quando procurados, além de [...] [R.] e [...] [S.] fazerem afirmações quanto à inocência do réu, alegaram ter conhecimento de os jurados terem filhos, a idade destes e onde poderiam ser localizados e, inclusive um(a) do(a)s jurados afirmou que foi encarada com olhar profundo e intimidatório (f. 43-v/44).

O termo de depoimento coletivo, subscrito pelos jurados, foi assim redigido:

Nós, abaixo assinados, declaramos que alguns de nós fomos procurados pela defesa, em momento anterior a este julgamento, mais precisamente na semana pretérita a sessão, para que tomássemos conhecimento da ausência de culpa do Réu no caso a ser decidido.

Declaramos, ainda, que foi dito a alguns dos jurados que estes tinham filhos, inclusive com o conhecimento de onde esses moravam e o que faziam.

Declaramos, outrossim, que a procura se deu nas residências e nos locais de trabalho de alguns dos jurados.

Por fim, declaramos que as procuras ocorreram pelo pai do Réu, Sr. [S.S.C.], e pela Sr.ª [...] [R.A.M.], conjuntamente.

Relatamos que a um dos jurados foi dito pelos coautores que todos os demais jurados já haviam sido procurados também (f. 40).

*In casu*, vislumbro preexistente a hipótese de necessidade de desaforamento por ocorrência de dúvida sobre a imparcialidade do Júri.

Pude perceber, através de todos os documentos carreados pelo ilustre promotor, que há fundada razão para se suspeitar da parcialidade do corpo de jurados, caso realizado o julgamento na comarca de Abre-Campo/MG.

A extensão da influência política em cidades com população diminuta não pode ser ignorada por este Magistrado, sendo certo que a medida que ora se pleiteia se encontra fundada em elementos concretos, demonstradores da temeridade em se ver maculada a decisão dos nobres jurados.

Vê-se, pois, que há, de fato, motivos plausíveis para o Júri não ser realizado na comarca.

Ademais, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que, no que concerne a pedido de desaforamento, a palavra do juiz é elemento fundamental na apreciação da súplica. O fato de ele estar próximo dos fatos e das pessoas envolvidas dá-lhe, sem dúvida, melhores condições de avaliar com mais acuidade a conveniência do desaforamento. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

A manifestação do juiz, em informações atualizadas e precisas, revela-se de fundamental importância - ante a idoneidade de que se reveste a sua opinião - na apreciação do pedido de desaforamento, que só deve ser concedido quando houver prova inequívoca de que ocorre qualquer dos pressupostos taxativamente referidos no art. 424 do Código de Processo Penal (STF - HC nº 70.228/MS, Rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, j. em 04.05.1993, DJ de 04.06.1993, p.11.013).

As informações do juiz de direito da comarca são preciosas em sede de desaforamento, pois conhece ele seus jurisdicionados, com os quais está em contato, não ignorando seus sentimentos, tendências, reações e normas de conduta. Deve, por isso, ser dado crédito à sua manifestação (TJSP - Desaforamento nº 3984813400, Rel. Des. Walter de Almeida Guilherme, j. em 1º.04.2003, p. em 30.05.2003).

Desaforamento. Parcialidade dos jurados. Hipótese caracterizada - Deve ser dada prevalência às informações do juiz de direito da comarca que, corroborando as alegações do requerente, confirma a existência de dúvida sobre a imparcialidade do Júri (TJMG - Desaforamento nº 1.0000.07.463123-5/000, Relator Des. Paulo Cezar Dias, j. em 15.01.2008, p. em 20.02.2008).

São de importância fundamental as informações do juiz para o desaforamento, porque ninguém melhor do que a autoridade judiciária local para, de forma isenta, dizer sobre a conveniência da medida em atenção ao interesse público (TJMG - Desaforamento nº 1.0000.07.463451-0/000, Relator Des. José Antonino Baía Borges, j. em 24.04.2008, p. em 21.05.2008).

A jurisprudência dos tribunais, inclusive os superiores, tem invariavelmente salientado, em tema de desaforamento, a importância das informações prestadas pela autoridade judiciária de 1º grau no esclarecimento da ocorrência, ou não, das circunstâncias referidas no art. 424 do CPP. Isto porque vive ele o cotidiano da comarca e seus habitantes, sabendo, como ninguém, se o caso reclama a subtração do julgamento aos jurados do lugar onde o fato foi praticado (TJMG - Desaforamento nº 1.0000.05.421546-2/000, Relator Des. Kelsen Carneiro, j. em 25.10.2005, p. em 06.12.2005).

Assim, havendo dados objetivos que autorizam fundada dúvida sobre a imparcialidade dos jurados e risco à necessária serenidade e isenção de ânimos, é de se deferir o pedido de desaforamento.

Quanto ao local para o qual deve ser deslocada a competência para o julgamento, reza a lei que, se presente uma ou mais das hipóteses previstas no atual art. 427 do Código de Processo Penal,

[...] o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.

A meu ver, a Comarca de Belo Horizonte se lhe apresenta como recomendável, uma vez que é uma comarca de maiores dimensões, estando completamente isenta das influências que por acaso possam ser exercidas.

Pelo exposto, acolho o pedido e determino o desaforamento do julgamento do processo nº 0003.04.010783-5, da Comarca de Abre-Campo a Comarca de Belo Horizonte, Minas Gerais.

Comunique-se o MM. Juiz de Direito da Comarca de Abre-Campo para as providências cabíveis.

Custas, na forma da lei.  
É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ADILSON LAMOUNIER e EDUARDO MACHADO.

*Súmula* - JULGARAM PROCEDENTE O PEDIDO, À UNANIMIDADE.

...

**Crime contra a ordem tributária - Fraude à fiscalização tributária - Omissão de operações em livro exigido pela lei fiscal - Não fornecimento de nota fiscal obrigatória relativa à venda de mercadorias - Dolo específico - Exigência - Comprovação - Pena - Adequação - Redução - Necessidade**

Ementa: Penal. Crime contra a ordem tributária. Venda de mercadoria sem emissão da correspondente nota fiscal.

Absolvição. Inadmissibilidade. Dolo demonstrado. Pena de multa e pena de prestação pecuniária. Redução. Imperatividade. Exacerbação.

- O comerciante que deixa de fornecer nota fiscal de emissão obrigatória relativa à venda de mercadoria efetivamente realizada em seu estabelecimento comercial e ainda fraudar a fiscalização tributária, omitindo operação em livro exigido pela lei fiscal, incide nas penas cominadas ao delito insculpido no art. 1º, incisos II e V, da Lei 8.137/1990.

- Não é crível que dois microempresários não tenham conhecimento da necessidade de emissão de nota fiscal em relações comerciais de compra e venda de mercadorias, não havendo espaço para a alegação de ausência de dolo.

- Na fixação do valor do dia-multa na pena de multa, o juiz deve orientar-se, principalmente, pela capacidade econômica do condenado, sendo recomendada a sua redução se fixado o *quantum* com excesso.

- Ainda que a lei não preveja propriamente uma equivalência entre o *quantum* da pena privativa de liberdade imposta e o *quantum* da prestação pecuniária, é certo que os princípios da proporcionalidade e culpabilidade devem interferir dinamicamente na aplicação da pena restritiva de direitos.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0625.07.064446-7/001 - Comarca de São João del-Rei - Apelantes: H.F.S., M.M.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2014. - *Júlio Cezar Guttierrez* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - H.F.S. e M.M.S., ambos qualificados nos autos, foram denunciados como incurso nas iras do art. 1º, incisos II e V, da Lei 8.137/90, porque, no período compreendido entre 1º.05.2003 e 31.03.2005, em horário comercial, eles teriam, em unidade de desígnios e comunhão de esforços, fraudado a legislação tributária ao omitir operações de entrada, saída e circulação de bens em livro exigido pela lei fiscal, bem como deixado de fornecer notas fiscais obrigatórias relativas à venda de mercadorias efetivamente realizadas no estabelecimento comercial denominado H.F.S.

Sentença exarada às f. 643/653, por via da qual foi julgado procedente o pedido contido na denúncia, tendo sido infligidas a cada um dos réus as penas de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a serem cumpridas no regime aberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, à razão de um salário mínimo cada dia, substituídas as penas corporais por duas restritivas de direitos cada, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de 10 (dez) salários mínimos.

Inconformada, recorreu a defesa (f. 659), pleiteando, em síntese, as absolvições dos apelantes por alegada ausência de dolo ou, subsidiariamente, a redução da pena de prestação pecuniária imposta (f. 673/675).

Em contrarrazões, o Ministério Público se bate pelo conhecimento e não provimento do recurso (f. 677/686), ao que aquiesceu a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por meio de parecer da lavra do ilustre Procurador Marco Antônio Lopes de Almeida (f. 695/700).

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, porque próprio, tempestivo e regularmente processado.

Sem se insurgir contra as provas de autoria e de materialidade delitivas, até porque cabalmente demonstradas nos autos, pretende a defesa a absolvição dos apelantes sob a alegação de não ter restado demonstrado o elemento subjetivo do tipo, porquanto “os apelantes em momento algum quiseram agir de forma fraudulenta contra o Estado”.

Segundo a defesa, “o que ocorreu é que o apelante H., agindo de forma ingênua, comprou produtos no denominado Shopping Oi, em Belo Horizonte, sem as devidas notas fiscais e revendeu os referidos produtos também sem as notas, da mesma forma que confiou em seu contador para pagamento dos tributos devidos, pois trabalhava como locutor durante o dia todo”. Quanto a M., ele “era somente gerente/empregado da empresa” (f. 674).

A despeito do hercúleo esforço empreendido pelo combativo defensor, não vejo como possa prosperar o pleito absolutório por ausência de dolo.

Sabido que, para todas as figuras previstas no art. 1º da Lei 8.137/90, exige-se o dolo específico, consistente, nas palavras de Nucci, “na efetiva vontade de fraudar o fisco, deixando permanentemente de recolher o tributo ou manter a sua carga tributária aquém da legalmente exigida” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 949).

E, na hipótese vertente, restou cabalmente demonstrado tal dolo por parte de ambos os apelantes.

Trata-se de dois comerciantes instruídos que, por óbvio, sabem da obrigatoriedade de emissão de notas fiscais em transações comerciais.

H., como proprietário da microempresa, deveria tomar para si o dever de cuidado de conhecer os seus fornecedores e somente adquirir produtos de fonte lícita e

devidamente acobertados do ponto de vista fiscal, agindo da mesma forma quando da saída dos produtos de seu estabelecimento comercial.

A mesma postura deveria ter sido tomada por M., que, em que pese se autointitular um simples “gerente” da loja, possuía “plenos poderes de administração, conforme declarado pelo próprio H. à f. 696, sendo, diga-se, tido também como proprietário pelos funcionários da loja, o que foi confirmado pelo contador responsável pela consultoria fiscal da sociedade empresária, senão vejamos:

[...] que a empresa estava em nome de H., mas o verdadeiro dono era M.; [...] (J.N.C., f. 464);

[...] que o declarante foi procurado por H. para abrir a firma, tendo o declarante solicitado a ele cópia autenticada da carteira de identidade e CPF para encaminhar para a Junta Comercial; que H. se apresentou como dono da empresa, posteriormente o declarante soube que ele era apenas um ‘laranja’ e que a empresa era realmente de M.M.; [...] (J.L.O., f. 465).

Registre-se que R.M.S., irmão de M., em que pese tenha tentado persuadir o Magistrado de que M. não passava de simples gerente, também acabou por admitir a transferência da empresa para o seu nome, confira-se:

[...] que J. e seu irmão M.M.S. são contratados, sendo J. atendente e M. gerente da empresa; [...] que M., além de gerenciar, é responsável pela manutenção de celular; [...] perguntado se saberia informar se a firma está em dia com os tributos, se está (sic) sendo pago todos os impostos, respondeu que não, estando todos federal, estadual e municipal, tendo conhecimento que o motivo seria por transferência da loja para o nome de M.; [...] (R.M.S., f. 553/556 - grifei).

A pôr uma pá de cal na discussão, há os documentos de f. 44/45, 47/51 e 53/61, que dão conta de operações realizadas pela empresa no nome de M., o que não seria possível se ele não passasse de mero gerente comercial.

Assim sendo, tanto H. quanto M. figuram como contribuintes, sendo, portanto, sujeitos ativos do delito narrado na exordial acusatória, os quais agiram dolosamente, fraudando a fiscalização tributária e deixando de fornecer nota fiscal obrigatória.

O próprio H. confessou, em juízo, que em sua loja eram comercializados aparelhos de telefonia celular e acessórios, bem como eram oferecidos serviços de manutenção, sem a emissão da imprescindível nota fiscal. Segundo ele, “de vez em quando o depoente ia a Belo Horizonte, comprava acessórios de telefone celular no ‘Shopping Oi’ e revendia na sua loja; que adquiria as mercadorias sem notas fiscais e as revendia também sem notas fiscais” (f. 602). M., tendo “plenos poderes de administração” (f. 696) da sociedade empresária, de tudo tinha conhecimento e com tudo coadunava, agindo com dolo na supressão dos tributos devidos.

A sua confissão foi ratificada pela funcionária J.N.C., que confirmou que “as vendas eram feitas sem nota fiscal, ou seja, apenas nota de balcão” (f. 598).

Também G.B.P., cliente da loja, declarou que, ao adquirir um aparelho de telefonia celular, somente recebeu um certificado de garantia e uma nota de balcão, não lhe tendo sido entregue a nota fiscal da venda:

[...] uma moça que atendia na referida loja lhe mostrou um telefone da Nokia, modelo 3320, que afirma que naquela oportunidade negociou o referido telefone com a referida moça; que afirma que pagou pelo referido telefone a quantia de R\$119,00 (cento e dezenove reais) à vista; que na mesma oportunidade tal telefone foi habilitado no seu número e na ocasião da compra recebeu um certificado de garantia nº 1.654 do referido aparelho e ainda uma nota branca, sem qualquer numeração e que, segundo a vendedora, era a nota de venda do aparelho; [...] (f. 557).

O mesmo ocorreu com o contador da empresa, J.L.O., que disse que “compro um telefone na loja de H. e não deram a nota fiscal para o depoente” (f. 596/597).

J.L. ainda esclareceu que todos os meses “entregava as guias para pagamento dos tributos e impostos, DAE, DARF, de INSS, Fundo de Garantia, mas nada era pago” (f. 465), tendo tal informação sido confirmada por J., que disse que “as guias de impostos eram entregues para M., sendo que a depoente não sabe se M. pagava tais guias” (f. 598/599). A própria J. foi lesada em seus direitos trabalhistas em razão da prática reiterada de fraude fiscal da empresa, senão vejamos:

[...] que a declarante tinha descontados de seu salário todos os tributos, mas não eram recolhidos; [...] (f. 464);

[...] que eles não pagaram os direitos trabalhistas da depoente e a depoente teve que recorrer à Justiça do Trabalho; [...] (f. 598).

J.L. informou, ainda, que “não era escriturado o livro de registro de inventário de mercadoria no final do ano, pois a quantidade de mercadorias e os valores não eram repassados para o escritório do depoente” (f. 596/597).

Vê-se, assim, que, ao contrário do que tenta fazer crer a defesa, as provas dos autos demonstram claramente a presença do dolo, consistente na vontade livre e consciente de fraudar o Fisco, não merecendo prosperar a tese de absolvição por ausência de dolo.

Dessarte, afasto a tese defensiva e mantenho a condenação tal como procedida no 1º grau de jurisdição.

Melhor sorte socorre a defesa, contudo, quando pugna pela reforma da pena imposta.

É que, da análise atenta da sentença condenatória de f. 643/653, depreende-se que, após aplicar a sanção final para cada um dos apelantes, foi arbitrado o valor do dia-multa à razão de 1 (um) salário mínimo para cada dia-multa, o que me parece por demais rigoroso se considerarmos que o juiz, ao fixar o valor do dia-multa na pena de multa, deve se orientar, principalmente, pela capaci-

dade econômica do condenado, donde julgo razoável a sua redução.

Ademais, para cada um deles foi aplicada pena privativa de liberdade no patamar mínimo cominado à espécie, mas fixada pena substitutiva de prestação pecuniária em valor bastante superior ao mínimo, ainda que considerada a continuidade delitiva, o que também merece reforma.

Sabe-se que o ordenamento jurídico pátrio não estabeleceu nenhuma regra para a eleição da modalidade de sanção alternativa a ser imposta a cada condenado, podendo ser eleita, para substituir a reprimenda corporal, qualquer das espécies elencadas no art. 43 do *codex*, quais sejam prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de final de semana.

Também não é permitido ao acusado optar pela reprimenda que mais lhe convenha cumprir, o que desnaturaria as funções precípuas de prevenção, retribuição e ressocialização da pena.

O julgador, contudo, deve cuidar para que a modalidade de pena alternativa eleita guarde correlação com o delito pelo qual o acusado foi condenado e seja adequada a cada caso casuisticamente analisado, com vistas a proporcionar o seu efetivo cumprimento. Sendo assim, ela não pode ser exorbitante, a ponto de o apenado não conseguir cumpri-la, tampouco irrisória, de modo a se tornar inócua em face da sua insignificância.

Na hipótese vertente, foi arbitrado, a título de prestação pecuniária, o valor de 10 (dez) salários mínimos a cada um dos apelantes, quando o seu patamar mínimo é de apenas 1 (um) salário e a pena privativa de liberdade foi fixada no patamar mínimo, embora elevada pela continuidade delitiva.

Ademais, a situação econômico-financeira dos apelantes não me parece tão privilegiada. Mesmo quando a empresa estava em pleno funcionamento, tratava-se de uma microempresa de venda e conserto de aparelhos celulares usados, cujo faturamento não autorizava a fixação de valor tão elevado, ainda mais em se considerando que a empresa foi fechada posteriormente.

Dessarte, ainda que exista a possibilidade de parcelamento, pelo Juízo da execução, do valor da pena de prestação pecuniária, não é razoável afirmar que a condenação de cada um dos apelantes ao pagamento de apenas 5 (cinco) salários mínimos possa ser tido como irrisória e inócua, não surtindo os efeitos necessários à reprovação e prevenção da prática de novos delitos.

Registre-se que a fundamentação trazida pelo digno Sentenciante para a fixação da pena de prestação pecuniária mais elevada - “o fato de que H. e M. fraudaram o Fisco e deixaram de recolher milhares de reais em tributos, prejudicando a sociedade como um todo” (f. 652) - é matéria afeta ao direito tributário, e nessa esfera deve ser discutida, não cabendo ao Juízo criminal

compensar eventuais prejuízos tributários quando da fixação da sentença penal condenatória.

Quanto ao valor dos dias-multa na pena de multa, parece-me razoável a razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente diante da situação econômico-financeira dos réus.

Mercê de tais considerações, dou parcial provimento ao recurso interposto tão somente para reduzir o valor do dia-multa relativamente às penas de multa infligidas a cada um dos apelantes para 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, bem como para reduzir as penas de prestação pecuniária impostas a cada um deles para 5 (cinco) salários mínimos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CORRÊA CAMARGO e AMAURI PINTO FERREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO).

*Súmula* - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

### **Mandado de segurança - Presídio - Capacidade - Decisão judicial - Limitação do número de presos - Poder Judiciário - Poder Executivo - Interferência**

Ementa: Mandado de segurança. Decisão delimitando a capacidade do presídio local. Interferência do Poder Judiciário na seara do Poder Executivo. Inocorrência. Observância dos mandamentos constitucionais. Ordem denegada.

**MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 1.0000.14.065410-4/000 - Comarca de Carangola - Impetrante: Estado de Minas Gerais - Autoridade coatora: Juiz de Direito 2ª Vara Cível Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Carangola - Relator: DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 2014. - Antônio Carlos Cruvinel - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Trata a espécie de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado pelo Estado de Minas Gerais por meio de seu Procurador Lincoln D'Aquino Filocre, em face do MM. Juiz

de Direito da Vara de Execução Criminal da Comarca de Carangola, que instaurou a Portaria 07/02014, na qual resolve:

Art.1 Autorizar a custódia no Presídio de Carangola, excepcionalmente, única e exclusivamente, de pessoas flagranteadas por fatos criminosos praticados nesta Comarca e presos preventiva ou temporariamente, bem como os presos devedores de pensão alimentícia, cuja prisão tenha sido determinada por magistrados desta Comarca, de processos oriundos da Comarca, até que seja atingido o número máximo de vagas do estabelecimento prisional.

Parágrafo único. Ao ser atingido o número máximo de pessoas custodiadas, de acordo com o número de vagas disponibilizado pela unidade prisional, não poderão ingressar outros custodiados no Presídio de Carangola (f. 37).

Sustenta que a medida caracteriza um inadmissível tratamento diferenciado e privilegiado à Comarca de Carangola; que desconsidera todos os esforços concretos da Secretaria de Estado de Defesa Social na aludida comarca; que atribui ao Executivo estadual toda a responsabilidade pelo excesso de aprisionamentos e inexistência de vagas e que expõe a população local e das comarcas vizinhas a insegurança pública.

Aduz que o quadro de precariedade notado na Cadeia Pública de Carangola deixou de existir ou foi ao menos minimizado, visto que foram realizadas obras para a sua melhoria.

Alega ser desproporcional a determinação de limitar o acautelamento de presos na Comarca de Carangola.

Liminar indeferida à f. 81/82

A autoridade apontada como coatora prestou informações às f. 115/124.

Manifesta-se a douta Procuradoria de Justiça, às f. 126/128, pela denegação da segurança.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do mandado de segurança.

Após análise dos autos do processo, percebe-se, claramente, que o princípio da dignidade humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal) se encontra frontalmente desrespeitado.

Verifica-se que, mesmo após o Município de Carangola ter realizado obras na unidade prisional, tais não foram suficientes para adequação às exigências do Corpo de Bombeiros.

Por tal razão, o MM. Magistrado de primeiro grau editou uma nova portaria que apenas restringiu o número de custodiados no presídio local àqueles que foram flagranteados por fatos criminosos praticados na Comarca de Carangola; aos presos preventiva e temporariamente; bem como os presos devedores de pensão alimentícia, cuja prisão tenha sido determinada por Magistrados da aludida comarca, até que seja atingido o número máximo de vagas.

É tarefa do Estado tutelar o respeito à integridade física e moral dos presos, consoante inteligência do art. 5º, XLIX, da Constituição Federal.

Sendo assim, embora seja princípio basilar a observância da separação de Poderes, não cabendo ao Poder Judiciário imiscuir-se em matéria afeta ao Poder Executivo, é também dever do Poder Judiciário resguardar o cumprimento da nossa Carta Maior quando ela restar descumprida, atuando como catalisador da vontade constitucional, podendo/devendo ter uma postura mais enérgica, mesmo que implique ônus financeiro ou implementação de políticas públicas.

Assim manifestou-se o STF quando do julgamento da ADPF nº 45 MC/DF, em voto da relatoria do Exmo. Ministro Celso de Mello sobre o controle jurisdicional de políticas públicas:

[...] Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional [...].

Ainda, na Ação Civil Pública nº 2003.81.00.009206-7, assim decidiu-se:

O cumprimento dos direitos fundamentais sociais pelo Poder Público pode ser exigido judicialmente, cabendo ao Judiciário, diante da inércia governamental na realização de um dever imposto constitucionalmente, proporcionar as medidas necessárias ao cumprimento do direito fundamental em jogo, com vista à máxima efetividade da Constituição.

Embora os arts. 170 e seguintes da Lei estadual 11.404/1994 disponham que compete ao Estado-Administração, mediante a Superintendência de Organização Penitenciária - órgão integrante da Secretaria de Estado da Defesa Social - a custódia e a manutenção de sentenciado e de preso provisório, garantido-lhes o respeito à dignidade inerente à pessoa, o Juízo da Execução Criminal pode limitar a capacidade do presídio local caso existam graves irregularidades ou deficiências insanáveis por outros meios menos drásticos.

A Lei de Execução Penal permite à autoridade judiciária até mesmo a interdição do presídio por excesso de superlotação e também está a permitir que a autoridade judiciária responsável pela fiscalização dos presídios, como é o caso do Juiz da Vara de Execução Criminal, faça também a limitação de internação a determinado número de vagas que a penitenciária comporta.

Os documentos acostados aos autos deste processo comprovam que as obras realizadas na cadeia daquela localidade, atual presídio, não minimizaram os problemas lá evidenciados, razão pela qual é considerada pertinente a restrição do volume de encarcerados.

Nas informações prestadas pela autoridade dita coatora, nota-se que as condições lastimáveis do presídio permanecem. Veja-se:

[...] O Estado de Minas Gerais, no dia 4 de dezembro de 2013, através da Subsecretaria da Administração Penitenciária, assumiu a administração da referida unidade prisional. Contudo, até a presente data, a *Subsecretaria de Administração Penitenciária não adotou qualquer providência no intuito de sanar todas as irregularidades apontadas em Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros*, no qual relatou o eminente risco àqueles custodiados e demais pessoas que trabalham na unidade prisional.

Necessário consignar que por intermédio deste magistrado o Município de Carangola realizou obras na unidade prisional, contudo, tais obras não foram suficientes para adequação da unidade prisional às exigências do Corpo de Bombeiros. [...]

O que se vê é que há decisão proibindo o ingresso de novos custodiados na unidade prisional, com a capacidade já esvaída, até que sejam sanadas as irregularidades apontadas pelo Corpo de Bombeiros. O que ocorreu é que, diante da excepcionalidade da necessidade de custódia de pessoas presas, foi admitido ingresso tão somente de pessoas presas após a vigência da aludida portaria ora atacada.

Resta evidenciado o descumprimento por parte do Estado de Minas Gerais dos direitos das pessoas custodiadas na unidade prisional, omissão esta já de longa data. Ora, o Estado não tem o direito de manter as pessoas custodiadas em estabelecimento penal em iminente situação de risco.

A proibição do ingresso de pessoas custodiadas em outras unidades prisionais para o Presídio de Carangola tem amparo legal no art. 66, incisos VI e VII, da Lei de Execuções Penais.

Necessário consignar que, em 13.02.2014, após vistoriar novamente a unidade prisional, o Corpo de Bombeiros Militar remeteu ofício a este juízo, relatando que foi constatado que permanecem as irregularidades relacionadas no Red 2012-000934721-001, que motivou a interdição da unidade prisional. No referido ofício, o Capitão Patrick Tavares Gomes relatou que 'as edificações destinadas à reclusão para cumprimento de penas restritivas são alvo de considerável preocupação por parte do CBMMG, uma vez que tais edificações são classificadas como de divisão H5 pelo Decreto 44746/08, que são os locais onde a liberdade de locomoção sofre restrições, motivo pelo qual tais edificações deveriam ser passivas de intervenções imediatas para atendimento de normas de segurança com vista a garantir à integridade física daqueles que são tutelados pelo Estado.

O que temos no caso presente não é uma ingerência do Juiz da Execução na administração penitenciária, mas tão somente o exercício de obrigação legal imposta ao magistrado de interditar parcialmente a unidade prisional que funciona em desacordo com a Lei de Execuções Penais.

Vale recordar, contudo, que o principal motivo da interdição parcial do Presídio de Carangola quanto à limitação do número de detentos à capacidade da unidade foi o real e iminente perigo da ocorrência de um desastre de grandes proporções, colocando em risco não apenas as pessoas que se encontram sob custódia do Estado, mas, outrossim, todos aqueles que de qualquer modo frequentem o interior ou as intermediações do referido local. Não se pode deixar de mencionar que o Presídio de Carangola se situa em um bairro residencial desta comarca, o que somente maximiza o número de populares diretamente expostos aos riscos antes mencionados, fazendo com que a medida adotada fosse não apenas adequada, mas, sobretudo, imprescindível à hipótese trazida à baila (f. 115/124) (grifamos).

Assim, mais uma vez restou demonstrado que a cadeia pública não reúne as condições necessárias para seu regular funcionamento.

Salienta-se que a nova portaria apenas restringiu o número de custodiados no presídio local àqueles que foram flagranteados por fatos criminosos praticados na Comarca de Carangola, os presos preventiva e temporariamente, bem como os presos devedores de pensão alimentícia, cuja prisão tenha sido determinada por magistrados da aludida comarca, até que seja atingido o número máximo de vagas.

Por fim, o fato de o Poder Executivo do Estado de Minas Gerais ter alterado algumas das condições locais para tornar o presídio compatível ao princípio da dignidade da pessoa humana não lhe dá o direito a nenhuma honraria ou aclamação, porquanto é o mínimo que se deve fazer diante da obrigação que lhe é imposta constitucionalmente.

O Estado-Administração não está a realizar nada além do necessário, sendo certo que o ideal consistiria em nunca deixar a situação chegar ao nível de precariedade em que chegou, gerando inclusive a insegurança da população das comunidades.

Como atualmente a situação carcerária permanece distante do ideal, torna-se imprescindível a atuação jurisdicional, para que a população carcerária, formada em sua maioria pela camada mais pobre da população, possa usufruir do mínimo conferido pela Constituição.

Outro não é o entendimento deste eg. TJMG:

Ementa: Mandado de segurança - Decisão limitando a capacidade do presídio local - Ato exarado pelo juiz da execução penal - Art. 66, VII e VIII, da LEP - Superlotação do presídio - Condições precárias - Ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana - Violação aos princípios da separação dos Poderes, contraditório e ampla defesa - Inocorrência - Denegada a segurança. - Conforme preconiza o art. 66, VIII, da Lei de Execuções Penais, 'Compete ao Juiz da execução: interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei'. E, segundo o art. 85 do mesmo diploma legal, o estabelecimento prisional deve ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade. - Tendo sido demonstrado, inequivocamente, que o presídio não reúne as condições mínimas necessárias ao seu regular funcionamento, em razão da sua superlotação, representando um desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como um perigo para os agentes penitenciários, diante do risco de motins e rebeliões, irretocável a atitude da autoridade coatora de limitar o número de preso na cadeia pública. - Tratando-se de uma função atípica do Poder Judiciário, diante da inércia dos órgãos estatais competentes, realizar atos normativos que garantam a efetividade e integralidade de garantias individuais constitucionais, não há que se falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes. - Tendo sido comunicada a superlotação do presídio à Secretaria de Estado de Defesa Social, anteriormente ao ato executivo exarado pelo Juízo a quo, não há que se falar em afronta ao princípio do devido processo legal (TJMG - Mandado de Segurança - Cr nº 1.0000.14.035126-3/000, Relator: Des. Alberto Deodato

Neto, 1ª Câmara Criminal, j. em 19.08.2014, publicação da súmula em 29.08.2014).

Constitucional. Mandado segurança. Cadeia pública. Ausência condições mínimas. Ofensa ao princípio da dignidade pessoa humana. Interdição. Possibilidade. Desrespeito ao princípio da separação dos Poderes. Inocorrência. - Restando demonstrado, inequivocamente, que a cadeia pública não reúne as condições mínimas necessárias ao seu regular funcionamento, representando não só um desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana bem como um perigo para toda a coletividade, que se vê amedrontada com a possibilidade de novas fugas, irretocável a atitude da autoridade coatora de decretar a sua interdição. Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, a atribuição de tal incumbência ao Poder Judiciário, ainda que em hipóteses excepcionais, não configura qualquer desrespeito ao princípio da separação dos Poderes, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional (ADPF 45) (TJMG - Mandado de Segurança 1.0000.08.479367-8/000, Relatora: Des.ª Maria Elza, 5ª Câmara Cível, j. em 30.04.2009, publicação da súmula em 20.05.2009).

Desse modo, sendo o ato impugnado legítimo, há de serem mantidas as medidas tomadas pelo i. Magistrado da Comarca de Carangola, devendo ser imediatamente comunicado às autoridades competentes, caso não sejam cumpridas as determinações da portaria.

Por isso e com essas razões, denega-se a segurança. Comunique-se com urgência. Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FORTUNA GRION e MARIA LUÍZA DE MARILAC.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA.

...

**Habeas corpus - Homicídio qualificado - Constrangimento ilegal - Ausência da qualificação das testemunhas protegidas - Violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa - Não ocorrência - Medidas de proteção - Excesso de prazo na instrução criminal - Inexistência - Sentença de pronúncia proferida - Denegação da ordem**

Ementa: *Habeas corpus*. Homicídio qualificado. Supressão dos nomes de testemunhas ameaçadas ou coagidas. Possibilidade. Excesso de prazo. Inexistência. Instrução encerrada. Sentença de pronúncia proferida. Não ocorrência de qualquer ilegalidade. Ordem denegada. Inexis-



tência dos requisitos autorizadores da preventiva. Prisão decorrente de novo título judicial. Pedido prejudicado.

- Não caracteriza constrangimento ilegal a supressão de nomes das testemunhas ameaçadas.

- “Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução”.

- A superveniência de sentença de pronúncia, por configurar novo título judicial, torna prejudicada a impetração.

**HABEAS CORPUS Nº 1.0000.14.082601-7/000 - Comarca de Montes Claros - Pacientes: M.H.C.S., J.L.F.S. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais e do Tribunal do Júri de Montes Claros - Interessados: H.N.S.S., P.D.B.J., L.F.M.S., I.D.B.S. - Relator: DES. FURTADO DE MENDONÇA**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DENEGAR O HABEAS CORPUS E, EM PARTE, JULGÁ-LO PREJUDICADO.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 2014. - *Furtado de Mendonça* - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. FURTADO DE MENDONÇA - Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de M.H.C.S. e J.L.F.S., em que se alega constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais e do Tribunal do Júri da Comarca de Montes Claros.

Aduz o i. impetrante que os pacientes foram acusados de terem praticado, em concurso de pessoas e por meio de disparos de arma de fogo, a conduta descrita no art. 121, § 2º, I e IV, do CPB. Afirma que, na audiência realizada em 19.08.2014, a defesa requereu a oitiva de testemunhas referidas pelo sargento L.A., pela escrivã de polícia H.C. e pelo investigador D.A., na presença da defesa. Alega que o d. Magistrado singular indeferiu o pedido por tratar-se de testemunhas e informantes mantidos em sigilo por testemunhos policiais, contudo sem razão.

Ressalta o excesso de prazo na instrução criminal e a carência de fundamentação na decisão que decretou a prisão dos pacientes.

A inicial (f. 02/16) veio acompanhada dos documentos de f. 17/64.

A liminar foi indeferida - f. 69/70.

Informações prestadas pela d. Autoridade acoiada coatora, com documentação às f. 88/120.

Opinou a d. Procuradoria-Geral de Justiça pela denegação da ordem, f. 122/124.

É o relatório.

Conheço do pedido para denegar a ordem impetrada.

Observo, pelas informações prestadas, pelos documentos juntados, que os pacientes foram denunciados e pronunciados pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 121, § 2º, I e IV, c/c art. 29, *caput*, ambos do CPB.

Sob a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, insurgiu a impetração para a quebra do anonimato das testemunhas e informantes citados em todos os depoimentos policiais, oportunizando à defesa ouvi-los em juízo. Visa, também, o pleito ao desentranhamento dos depoimentos que citem testemunhas e informantes sem qualquer qualificação, anulando-se eventual decisão de pronúncia neles embasada.

Pois bem, expresso em legislação brasileira o programa de proteção a pessoas eventualmente expostas a grave ameaça ou coagidas em virtude de colaboração com investigações e processos criminais (Lei 9.807/99, regulamentado pelo Decreto nº 3.518/00), o que significa ser a identificação da testemunha reservada. *In casu*, com vistas à proteção da segurança e privacidade de testemunhas, restringiu-se o acesso a seus dados e à sua identificação. Nesses casos excepcionais, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, embora relativamente tolhidos por determinação legal, não são violados, pois o sigilo recai sobre a identidade da testemunha, não sobre o teor do depoimento. Ressalto que a defesa tem acesso ao depoimento da testemunha sigilosa, assim como pode tomar parte na inquirição dessa testemunha em juízo.

Nesse sentido o STJ:

Criminal. *Habeas corpus*. Inépcia da denúncia. Art. 41 do CPP. Ausência de qualificação das testemunhas protegidas. Provimento nº 32/2000 do CGJ/SP. Cerceamento de defesa. Prejuízo suportado pelo réu não demonstrado. Ordem denegada. I. Hipótese na qual restou evidenciado o atendimento aos requisitos do art. 41 do CPP, uma vez que houve a exposição dos fatos criminosos, a devida qualificação dos acusados, a classificação do crime, além do oferecimento do rol de testemunhas. II. O fato de não terem sido qualificadas duas das testemunhas arroladas na exordial não evidencia obstrução, nem dificuldade ao exercício da ampla defesa e do contraditório, máxime por elas estarem protegidas nos termos do Provimento nº 32/2000 - CGJ. III. A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em caso símile ao dos autos, no qual foi questionada a validade do referido provimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, afastou a ocorrência de nulidade absoluta por suposta violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. IV. Informações sobre as testemunhas que estavam à disposição da defesa em cartório, não havendo demonstração do dano concreto causado ao réu, o que impede a anulação do ato, por se tratar, no máximo, de nulidade relativa. Inteligência do art. 563 do Código de Processo Penal. V. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator (STJ, HC nº 218.684/SP, j. em 22.05.2012, Relator: Ministro Gilson Dipp).

Saliento que, em 25.04.2014, foram regulamentadas as medidas de proteção às vítimas, informantes e testemunhas que sofrerem coação ou grave ameaça em razão de colaboração em investigação ou processo criminal por meio da Resolução Conjunta SEDS TJMG PGJ DPMG PMMG nº 185, na qual consta a possibilidade de os defensores dos réus terem acesso à identificação da testemunha ouvida de forma sigilosa, desde que assinem o termo de responsabilidade pela manutenção do sigilo, como, inclusive, mencionado pelo d. Magistrado singular em seus esclarecimentos.

Dessa forma, ao contrário do alegado na impetração, como muito bem posto pelo d. Procurador de Justiça Edmar Augusto Gomes:

[...] verifica-se que a defesa teve oportunidade de conhecimento das peças ora questionadas; e, se a elas não teve acesso, foi por desídia ou desinteresse, não podendo, pois, servir-se de sua inércia para alegar cerceamento de defesa, mesmo porque, para se aferir possível prejuízo, necessária seria a análise profunda das provas, o que é inviável em sede de *habeas corpus* [...] (f. 676).

Ultrapassadas as questões, no tocante ao excesso de prazo na instrução criminal, também sem razão a impetração. Observo que a instrução se findou e que já foi proferida sentença de Pronúncia, circunstância que autoriza a aplicação da Súmula 21 do STJ: "Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução".

Por derradeiro, acerca da alegação de ausência de fundamentação concreta e dos requisitos autorizadores da custódia cautelar na decretação da prisão preventiva, considero prejudicada, tendo em vista ser a prisão decorrente de novo título judicial.

Ante o exposto, julgo prejudicado parcialmente o pedido e, por não vislumbrar o alegado constrangimento ilegal, em parte, denego o *habeas corpus*.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAUBERT CARNEIRO JAQUES e DENISE PINHO DA COSTA VAL.

*Súmula* - DENEGARAM O *HABEAS CORPUS* E, EM PARTE, JULGARAM-NO PREJUDICADO.

...

**Júri - Homicídio qualificado - Leitura de documento aos jurados - Inobservância do prazo previsto no art. 479 do CPP - Nulidade relativa - Prejuízo não demonstrado - Vício não arguido no momento oportuno - Art. 571, VIII, do CPP**

Ementa: Apelação criminal. Júri. Homicídio qualificado. Leitura e entrega de fotocópias de páginas de livro de

medicina legal aos jurados. Inobservância do prazo previsto no art. 479 do Código de Processo Penal. Nulidade relativa. Prejuízo não demonstrado. Inteligência do art. 571, VIII, do CPP. Vício não arguido em momento oportuno. Nulidade do julgamento não reconhecida. Recurso não provido.

- A inobservância do prazo previsto no art. 479 do Código de Processo Penal é causa de nulidade relativa, que depende da comprovação de efetivo prejuízo.

- Segundo a inteligência do art. 571, VIII, do CPP, as nulidades ocorridas durante o julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, devem ser arguidas logo depois de ocorrerem, sob pena de preclusão.

Recurso não provido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.04.138223-8/005 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: R.S.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: W.R.V. - Relator: DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 2014. - Agostinho Gomes de Azevedo - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Trata-se de recurso de apelação aviado por R.S.S., em face da decisão do Conselho de Sentença, que o condenou como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II, c/c o art. 65, III, d, ambos do Código Penal, à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime fechado.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, no dia 5 de junho de 2004, na residência da vítima, na Rua [...], em Juiz de Fora, o acusado, agindo com *animus necandi*, por motivo fútil e mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, efetuou disparo de arma de fogo contra V.R.V., causando-lhe lesões descritas no laudo de necropsia de f. 138/141, as quais, por sua natureza e sede, foram a causa eficiente de sua morte.

Consta ainda que o motivo da ação foi a existência de boatos de que a vítima teria denunciado o acusado e sua esposa ao Conselho Tutelar, por maus-tratos ao filho, bem como que a vítima teria sido colhida de surpresa, tão logo abriu a porta da casa para verificar quem havia acionado a campainha.

Oferecida a denúncia, foi esta recebida pelo douto Juízo a quo em 29 de março de 2007 (f. 65).

O acusado foi devidamente citado (f. 69-v.) e interrogado (f. 71/74), apresentando defesa prévia pela Defensoria Pública (f. 82/83).

Em audiência de instrução realizada em 17 de junho de 2008, concordando as partes com a inversão da tomada da prova, foram ouvidas quatro testemunhas da defesa, dispensada a ausente e uma da acusação (f. 96/104), determinando-se designação de data para oitiva das demais testemunhas arroladas pelo Ministério Público, o que ocorreu em 30 de setembro de 2008, com a oitiva de mais três testemunhas (f. 126/134), desistindo o *Parquet* do testemunho de uma delas.

Tendo sido o acusado interrogado sob a égide do regimento anterior às modificações da Lei 11.689/08, as partes dispensaram novo interrogatório, procedendo-se aos debates orais, após o que, dada a complexidade do caso, os autos foram conclusos para sentença (f. 128) e posteriormente convertido em diligência para juntada de laudo de necropsia (f. 135-v. e 138/141).

O acusado R.S.S. foi pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, permanecendo em liberdade por ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva (f.143/146), decisão que transitou em julgado em 27 de janeiro de 2009 (f. 156).

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri da Comarca de Juiz de Fora-MG, em 6 de dezembro de 2010, o colendo Conselho de Sentença reconheceu a materialidade e a autoria do fato típico por parte do acusado R.S.S., mas entenderam por absolvê-lo do crime de homicídio qualificado, votando afirmativamente o terceiro quesito (f. 199/224), conforme consta da sentença de f. 225/226, entendendo presente a excluída de ilicitude da legítima defesa.

A sentença foi lida, publicada em plenário e intimadas as partes presentes, conforme certidão de f. 227.

Vistas ao Ministério Público em 10.12.2010 (f. 230), que, inconformado com o teor da sentença primeva, apelou em 16.12.2010, conforme razões recursais de f. 231/234, requerendo a cassação do julgamento que absolveu o acusado para que seja realizado novo Júri, ao argumento de que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos.

Contrarrazões da defesa, às f. 237/244, pelo desprovidimento do recurso ministerial.

Instada a se manifestar, a Cúpula Ministerial, em parecer da lavra do Dr. Gilberto Augusto de Mendonça (f. 251/253), opinou pelo provimento do apelo.

Em julgamento ocorrido em 29 de setembro de 2011, esta Câmara Criminal deu provimento ao recurso ministerial, para cassar a decisão do Tribunal Popular do Júri, por entendê-la manifestamente contrária à prova dos autos, determinando que, nos termos do art. 593, § 3º, do Código de Processo Penal, fosse o acusado submetido a novo julgamento, lavrando, para tanto, o respectivo acórdão nos Autos nº 1.0145.04.138223-8/001 (f. 259/267).

Às f. 271/277, a defesa opôs embargos de declaração, apontando omissão e obscuridade no julgamento da apelação. A omissão consiste na ausência de manifestação acerca da isenção do pagamento das custas processuais, e a obscuridade no fato de não terem restado bem evidenciados os motivos que levaram a Turma Julgadora a acolher a pretensão da acusação.

Em julgamento ocorrido em 15 de dezembro de 2011, esta Câmara Criminal acolheu parcialmente os embargos, apenas para isentar o acusado do pagamento das custas processuais, lavrando o respectivo acórdão nos Autos nº 1.0145.04.138223-8/002 (f. 279/284).

Às f. 288/292, a defesa interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, requerendo a reforma do acórdão da apelação, para restabelecer a sentença de absolvição.

Após o parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça (f. 297/301), a Terceira Vice-Presidente, eminente Des.ª Márcia Milanez, não admitiu o recurso especial oferecido (f. 303/304).

Inconformada, a defesa interpôs agravo de instrumento (f. 309/311), a d. Procuradoria-Geral de Justiça (f. 314/316) apresentou contrarrazões, e o colendo Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo (f. 355/356).

Designada a sessão de julgamento, realizada em 6 de fevereiro de 2014 (f. 397/399), procedeu-se à inquirição de quatro testemunhas (f. 403/413), à acareação entre duas delas (f. 414/415) e ao interrogatório do acusado (f. 416/420).

O Conselho de Sentença, por maioria de votos, reconheceu a materialidade e a autoria delitiva do homicídio, bem como a qualificadora do motivo fútil, negando a absolvição, e o reconhecimento da qualificadora do uso de recurso que dificultou a defesa da vítima (f. 421).

Em seguida, o Juiz-Presidente proferiu a sentença condenatória (f. 423/424).

Inconformado, apelou o réu, diretamente (f. 425), pretendendo, em síntese, a nulidade do julgamento, em razão da ofensa ao art. 479 do CPP, em face da leitura e da entrega de fotocópias de páginas de um livro de medicina legal aos jurados (f. 429/436).

Em contrarrazões, o *Parquet* pugnou pelo desprovidimento do recurso (f. 456/460).

O parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça é pelo não provimento do recurso (f. 467/468).

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

A defesa aponta a nulidade do julgamento pelo Conselho de Sentença, em razão da violação ao art. 479 do Código de Processo Penal, uma vez que o *Parquet*, durante os debates orais na sessão do Tribunal do Júri, entregou a cada um dos jurados fotocópia de páginas de um livro de medicina legal e procedeu à sua leitura.

*Data venia*, razão não a socorre.

Cumpra registrar, inicialmente, que me posiciono no sentido de que a inobservância do prazo previsto no art. 479 do Código de Processo Penal (três dias úteis) é causa de nulidade relativa, que depende da comprovação de efetivo prejuízo.

Nesse sentido, confira-se a lição de Guilherme de Souza Nucci:

Nulidade relativa: a apresentação de objeto ou a leitura de documento, sem a prévia juntada aos autos, se não for imediatamente coibida pelo juiz-presidente, gera um vício, pois desatende ao preceituado no art. 479, *caput*. Porém, para que seja proclamada a nulidade, depende de prova do prejuízo pela parte interessada. Não se trata, pois, de nulidade absoluta (*Código de Processo Penal comentado*. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro, 2014, p. 950).

Assim também se posiciona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

Recurso especial. Processo penal. Tribunal do Júri. Violação ao art. 479 do CPP. Não ocorrência. Leitura aos jurados de repertórios de jurisprudência que não se referem ao caso em julgamento. Juntada dentro do tríduo legal. Desnecessidade. Nulidade porventura existente. Natureza relativa. Prejuízo. Não demonstração. Modificação do julgado. Súmula 7/STJ. Recurso a que se nega provimento. 1. O art. 479 do Código de Processo Penal dispõe acerca da necessidade de juntada de documentos ou objetos que serão utilizados pelas partes na sessão plenária dentro do prazo legal de 3 (três) dias úteis a contar do dia designado para o julgamento, em obediência aos princípios do contraditório, da não surpresa, da lealdade processual e da paridade de armas. Referida disposição normativa alcança os jornais, escritos, vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer meio assemelhado que digam respeito diretamente à situação fática submetida a julgamento pelo Conselho de Sentença. 2. Se o documento ou objeto não guarda relação direta com os fatos retratados nos autos e imputados ao agente, desnecessária sua juntada dentro do tríduo legal. 3. Referências doutrinárias e repertórios jurisprudenciais que não digam respeito ao caso submetido a julgamento não estão abrangidos pela proibição constante do art. 479 do CPP. 4. Eventuais nulidades decorrentes da inobservância do art. 479 do Código de Processo Penal são de natureza relativa e, como tal, exigem a demonstração de efeito prejuízo pela parte dita prejudicada. Máxima *pas de nullité sans grief*. Precedentes. 5. A modificação do acórdão recorrido quanto à ocorrência de prejuízo ao recorrente, demanda incursão no material fático-probatório, providência obstada na via do recurso especial. 6. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp 1339266/DF, Sexta Turma, Rel.º Min.º Maria Thereza de Assis Moura, j. em 03.06.14 e p. em 24.06.14.)

Segundo o art. 571, VIII, do CPP, as nulidades ocorridas durante o julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, devem ser arguidas logo depois de ocorrerem, sob pena de preclusão.

Sobre o tema, assim leciona Guilherme de Souza Nucci:

trata-se de forma dinâmica de realização do julgamento, não havendo tempo para a parte juntar petição e proclamar a nulidade posteriormente. Se a sessão do Tribunal do Júri, por exemplo, está em pleno desenvolvimento, é natural que eventual vício ocorrido - não sendo absoluta a nulidade, que pode

ser reconhecida a qualquer tempo - deve ser levantada no momento de sua ocorrência, possibilitando ao juiz que resolva o caso de pronto, evitando a anulação futura do julgamento. Se nada for arguido, significa que a parte conformou-se ou permitiu a ocorrência do vício para que, no futuro, dele se valesse para anular o feito, o que é inadmissível, a teor do art. 565 do CPP (*Código de Processo Penal comentado*. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: 2014, p. 1.080/1.081).

*In casu*, não consta da ata do julgamento do Tribunal do Júri, acostada às f. 397/398, nenhum protesto por parte da defesa quanto ao fato de o Ministério Público ter entregado a cada um dos jurados fotocópias de páginas de um livro de medicina legal e ter procedido à leitura das mesmas, o que demonstra que a defesa concordou, naquele momento, com tal prática.

Além disso, a defesa não cuidou de demonstrar o prejuízo sofrido pelo acusado, ônus esse que lhe incumbia, até porque a decisão do Conselho de Sentença se encontra alicerçada na prova contida nos autos, em especial na prova testemunhal colhida durante a sessão de julgamento (f. 403/420)

Ademais, as referidas fotocópias de texto doutrinário nem sequer foram juntadas aos autos, para que esta instância revisora pudesse proceder a qualquer juízo de valor.

Assim, ausente a demonstração do alegado prejuízo, não há de ser reconhecida a nulidade aventada.

Dessarte, a manutenção do *decisum* popular, que condenou o apelante pelo crime de homicídio qualificado, é medida de rigor, não assistindo razão à defesa ao pretender desconstituí-lo.

Quanto à pena imposta, mantenho-a, visto que concretizada no mínimo legal, qual seja 12 (doze) anos de reclusão.

Mantenho também regime fechado para o início do cumprimento da pena, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

Deixo de conceder ao acusado os benefícios da substituição da pena e do *sursis*, em razão do *quantum* da pena aplicada (além de ter sido o crime cometido com violência à pessoa, o que também impede a substituição da pena por restritivas de direitos).

Por fim, anoto que o acusado já foi, corretamente, isentado do pagamento das custas processuais na r. sentença, já que assistido pela Defensoria Pública (f. 424).

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a r. sentença fustigada.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SÁLVIO CHAVES e PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Crime contra a fé pública - Falsificação de documento público - Fornecimento de elementos necessários para a confecção do documento - Contribuição decisiva - Condenação - Inteligência do art. 29 do Código Penal - Crime impossível - Indivíduo foragido de presídio - Identidade verdadeira reconhecida - Mitigação do potencial de lesividade do documento falso - Inadmissibilidade - Violação da autenticidade e fé de que gozam os documentos públicos - Crime previamente consumado**

Ementa: Apelação criminal. Art. 297 c/c art. 29 do CP. Falsificação de documento público. Autoria e materialidade comprovadas. Crime impossível. Inocorrência.

- Pratica o delito de falsificação de documento público também aquele que fornece os elementos necessários para a materialização do documento falso.

- Não se tratando de falsificação grosseira, o fato de os policiais já terem conhecimento da verdadeira identidade do indivíduo, por se tratar de um notório foragido de um presídio de segurança máxima, não caracteriza a hipótese de crime impossível, pois subsiste a potencialidade de que qualquer outro indivíduo desavisado fosse ludibriado pelos documentos falsos.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.10.197232-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: R.M.A. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais Relator: DES. RENATO MARTINS JACOB**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2014. - Renato Martins Jacob - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. RENATO MARTINS JACOB - R.M.A. interpõe recurso de apelação contra a respeitável sentença que o condenou nas iras do art. 297 do Código Penal, impondo-lhe a reprimenda de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, além de 12 (doze) dias-multa, negada a conversão em pena substitutiva e *sursis* (f. 259/263).

O apelante alega não ter sido o responsável pela falsificação, não havendo nenhuma evidência real de que "operou as adulterações nos documentos" apreendidos consigo, sendo descabida a condenação por uso

dos documentos falsos quando a própria denúncia não lhe imputou tal conduta.

Assim, pugna pela absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, pede a absolvição por atipicidade, argumentando tratar-se de hipótese de crime impossível, porque os policiais já o abordaram sabendo da sua real identidade, de forma que os documentos não tinham potencial para induzi-los a erro (f. 278/282).

Contrarrazões apresentadas (f. 284/288).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela confirmação da sentença (f. 293/295).

A denúncia foi recebida em 21.01.2011 (f. 56/57) e a sentença condenatória foi publicada em 12.11.2013 (f. 263-v). Nenhuma preliminar foi arguida, e também não vislumbro nenhum vício processual que possa ser reconhecido de ofício.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Segundo a denúncia, entre o dia 18.07.2010 e 18.08.2010, depois de ter foragido da Penitenciária de Segurança Máxima Nelson Hungria, o ora apelante concorreu para a prática do delito de falsificação de uma carteira de identidade e uma carteira nacional de habilitação, expedidas em nome de "R.V.A.", fornecendo seus dados, fotografia e dinheiro para confecção dos documentos públicos.

Conforme a narrado, no dia 18.08.2010, o acusado acabou sendo abordado por policiais civis no interior de um supermercado situado na Rua Conceição do Mato Dentro, próximo ao nº 232, Bairro São Luiz, em Belo Horizonte - MG; e, submetido à busca pessoal, foram encontrados os documentos contrafeitos dentro da carteira que ele portava.

Inicialmente, falece razão ao recorrente quando sugere que a sentença o condenou por fatos diversos aos descritos na denúncia, por uso de documento falso. Pelo contrário, o douto Juízo *a quo* se manteve adstrito ao que foi narrado na inicial, limitando-se a analisar a imputação de ter fornecido elementos materiais para que o documento fosse contrafeito.

Dito isso, não merece vingar o pedido de absolvição calcado no princípio *in dubio pro reo*, pela suposta insuficiência probatória acerca da autoria da contrafeição dos documentos apreendidos nos autos, cuja materialidade restou comprovada no auto de apreensão (f. 14) e exame de corpo de delito (f. 46/48).

Parece-me desarrazoada a invocação do princípio *in dubio pro reo* quando foi o próprio acusado quem admitiu, sob o crivo do contraditório, que "entregou a fotografia para a pessoa e esta entregou a documentação para o depoente" (f. 240), também confirmando, na fase inquisitorial, que pagou por eles a quantia de R\$500,00 a um "desconhecido", sendo sabedor da falsidade.

Ora, se a confecção dos documentos públicos falsos contou com a contribuição decisiva do acusado, a única conclusão a que se chega é que cooperou, de

qualquer modo para a materialização da falsificação de documentos públicos. E quem concorre para o crime deve incidir nas suas penas, por aplicação da norma de extensão do art. 29 do Código Penal, exatamente como procedido pelo douto Sentenciante.

Note-se que a categórica confissão foi, inclusive, reconhecida como circunstância atenuante na dosimetria da pena, razão pela qual, particularmente, não compreendo as razões do pedido absolutório.

Também não creio tratar-se de hipótese de crime impossível pela suposta falta de potencialidade de engodo dos documentos, *data venia*.

A uma, porque não se trata de falsificação grosseira, perceptível *icto oculi*, realizada em rasuras ou qualquer outra forma que não forneça ao documento um mínimo de credibilidade, tornando-o imprestável para iludir terceira pessoa. Pelo contrário, a carteira de habilitação apreendida foi contrafeita, inclusive, com base em impresso autêntico, sendo nela inseridos os dados falsos (f. 48).

A duas, porque independentemente de se os policiais sabiam ou não da verdadeira identidade do agente, o fato é que, no momento de sua abordagem e prisão, o crime da falsificação já estava previamente consumado, com a própria confecção do documento.

Isto é, se um ou algum dos policiais já conhecia a verdadeira identidade do réu, isso não se deve a algum defeito material grotesco dos documentos falsos, mas sim porque já o conheciam anteriormente e sabiam que ele era foragido de um presídio de segurança máxima.

Isso em nada mitiga a potencialidade de que qualquer outro indivíduo comum, alheio à esfera do policial, ou mesmo algum agente de polícia desavisado, naquelas mesmas circunstâncias, fosse ludibriado pelos documentos falsos portados pelo denunciado.

E, como se trata de um crime que afeta toda a coletividade de cidadãos, violando a confiança geral em relação à autenticidade e fé de que gozam os documentos públicos, a tipicidade é inequívoca.

Diante da comprovação da materialidade e da autoria do crime, estando correto o enquadramento típico dado ao caso e inexistindo excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, a manutenção da condenação é medida de rigor.

Não houve insurgência contra a reprimenda aplicada, mas, de todo modo, deixo consignado que as circunstâncias judiciais foram corretamente analisadas pelo douto Juízo a quo.

Para a ligeira elevação de 6 (seis) meses de reclusão e 2 (dois) dias-multa da pena-base, reputo suficientes os péssimos antecedentes criminais do acusado (f. 86/94), sendo correta a utilização de uma de suas várias condenações para negativar a referida circunstância judicial. Não se pode olvidar, ainda, que o intento de falsificar documentos públicos para dificultar sua recaptura é fato

que incrementa a reprovabilidade da conduta, também justificando a elevação da pena.

Na segunda fase, a atenuante da confissão espontânea já foi compensada com a agravante da reincidência; e, na terceira, inexistem majorantes ou minorantes a serem consideradas.

O regime prisional semiaberto também será mantido, até pela falta de recurso ministerial a respeito, já que, a rigor, tratando-se de réu reincidente e cujas circunstâncias judiciais nem são integralmente favoráveis, seria cabível, em tese, regime ainda mais gravoso.

Não há falar em penas substitutivas ou *sursis* devido à reincidência, aliada às circunstâncias judiciais desfavoráveis do acusado, tal como entendeu o douto Sentenciante.

Mercê de tais considerações, nego provimento ao recurso.

O réu já não se encontra preso em razão do presente feito e, por isso, poderá aguardar o trânsito em julgado em liberdade.

Isento de custas recursais (Lei estadual 14.939/03).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES NELSON MISSIAS DE MORAIS e MATHEUS CHAVES JARDIM.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Homicídio duplamente qualificado - Fixação da pena - Segunda qualificadora - Consideração como circunstância judicial desfavorável - Possibilidade - Concurso de agravantes e atenuantes - Caso concreto - Farta prova em desfavor do réu - Confissão espontânea - Reincidência - Circunstância preponderante - Compensação - Inviabilidade**

Ementa: Apelação criminal. Homicídio duplamente qualificado. Tribunal do Júri. Condenação. Diminuição da pena. Necessidade. Segunda qualificadora considerada como circunstância judicial desfavorável. Possibilidade. Compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Inviabilidade. Recurso parcialmente provido.

- O art. 61 do Código Penal veda a utilização de circunstância qualificadora como agravante na 2ª fase da dosimetria da pena. Tratando-se de delito duplamente qualificado, é lícito o emprego de uma qualificadora para justificar o enquadramento legal da conduta do agente no tipo penal derivado, e da outra como circunstância do

crime, a ser valorada negativamente na primeira fase da dosimetria da pena.

- Nenhuma preponderância é absoluta no concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes. Cabe ao julgador analisar cada caso em concreto. Se houver farta prova testemunhal em desfavor do réu e se ele mudou de versão no curso do processo, negando a autoria na primeira vez em que foi ouvido em juízo e confessando o crime depois, nesse caso, a reincidência é circunstância preponderante.

Recurso parcialmente provido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.12.276563-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: J.A.B. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: R.J.N. - Corréus: A.D.M., J.C.B., L.S.M. - Relator: DES. FLÁVIO BATISTA LEITE**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 2014. - Flávio Batista Leite - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - Trata-se de apelação interposta por J.A.B. contra a sentença de f. 530/542, que o condenou como incurso na sanção do art. 121, § 2º, I e III c/c o art. 61, I e II, d, todos do Código Penal, e do art. 35 da Lei 11.343/2006 c/c o art. 61, I, do Código Penal.

Narra a denúncia que, no dia 1º.05.2011, por volta das 10 horas, na Comarca de Belo Horizonte/MG, o apelante, movido por inequívoco *animus necandi*, matou R.J.N.

Segundo a exordial acusatória, a vítima e o apelante, integrantes de associação criminosa especializada na prática do tráfico ilícito de drogas, brigaram em razão de uma suposta apropriação indevida por parte do apelante de certa quantidade de droga pertencente à vítima. O desentendimento rapidamente evoluiu para uma contenda física e, posteriormente, à morte da vítima, que teve sua vida ceifada em razão de vários disparos de arma de fogo.

A qualificadora do motivo torpe se encontra presente, porque o motivo que levou o apelante a matar a vítima seria divergência sobre a mercancia ilícita de entorpecentes, bem como porque o recorrente agiu nutrido por repugnante sentimento de vingança.

A qualificadora do emprego de meio de que possa resultar perigo comum se deve ao fato de o apelante ter efetuado vários disparos de arma de fogo em via pública,

em horário de grande movimentação de pessoas e veículos, *modus operandi* que gerou perigo comum.

Processado o feito, o Juiz sumariante pronunciou o réu nos exatos termos da denúncia (f. 351/358).

Submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença decidiu, em sessão realizada em 17.05.2013, que o apelante praticou os crimes previstos no art. 121, § 2º, I e III, do Código Penal, e no art. 35 da Lei 11.343/2006. O apelante foi condenado a 17 (dezesete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, na fração mínima, e foi-lhe negado o direito de recorrer em liberdade (f. 530/542).

Inconformada, a defesa técnica apelou e requereu a aplicação da pena do homicídio qualificado no mínimo legal, sob o argumento de que a segunda qualificadora deve ser sopesada na análise das circunstâncias judiciais. Pleiteou a fixação da pena definitiva do homicídio em 12 anos de reclusão, com a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Caso o emprego do meio de que poderia resultar perigo comum fosse valorado como agravante, pleiteou a redução da pena provisória em razão da confissão espontânea do apelante, que foi desconsiderada pelo douto Magistrado primevo (f. 568/571).

Contrarrazões às f. 572/581, em que o *Parquet* pugna pela improcedência do recurso, com o que coaduna a d. Procuradoria-Geral de Justiça (f. 597/603).

Esse é, em síntese, o relatório.

Passo ao voto.

Entendo que razão assiste à defesa quando alega que o MM. Juiz *a quo* não poderia ter avaliado uma das circunstâncias qualificadoras na 2ª fase da fixação da pena.

Reconhecidas duas qualificadoras do crime de homicídio doloso, a pena-base deve necessariamente ser imposta em patamar superior ao mínimo cominado à espécie. Isso porque, se houver mais de uma qualificadora, como é a hipótese dos autos, uma delas qualifica o crime, e as outras devem reservar-se à majoração da pena-base.

O art. 61 do Código Penal é expresso ao vedar o uso das circunstâncias que constituem ou qualificam o crime como circunstância agravante: "Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime [...]".

Sendo o motivo torpe e o emprego de meio de que possa resultar perigo comum circunstâncias qualificadoras do delito de homicídio, eles não podem ser considerados na segunda fase da dosimetria da pena, mas sim como circunstância que influi no recrudescimento da sanção primária.

Nesse sentido, discorre brilhantemente Ricardo Augusto Schmitt:

Ademais, como vimos na análise das circunstâncias judiciais, a presença de uma qualificadora traduz na imediata adequação da conduta a um tipo penal específico com sanção própria em abstrato, razão pela qual podemos concluir que basta apenas a presença prevista para determinado crime. Assim, tecnicamente, inexistente a figura do crime duplamente ou triplamente qualificado, em vista do delito ser qualificado apenas por uma única vez, sendo que as demais qualificadoras presentes deverão ser levadas em consideração à qualificadora. [...] A posição jurisprudencial dominante é no sentido de que, em havendo duas ou mais qualificadoras previstas em uma situação concreta, apenas uma servirá para tipificar o delito - promovendo a alteração da pena em abstrato - enquanto as demais deverão ser apreciadas e valoradas nas circunstâncias judiciais trazidas pelo artigo 59 do Código Penal, ocorrendo, em tese, a conseqüente exasperação da pena-base. Para exemplificar a hipótese tratada, imaginemos um delito de furto praticado com abuso de confiança e com o emprego de chave falsa (art. 155, parágrafo 4º, II, 1ª figura e IV, do CP). Ora, basta a presença de apenas uma qualificadora para promover a alteração da pena em abstrato, passando da prevista no furto simples de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão e multa (art. 155, parágrafo 4º, do CP). Diante disso, verificamos a existência de mais de uma, duas, três ou dez qualificadoras não irá influenciar na alteração da pena em abstrato prevista ao tipo, mas, logicamente, deverá atuar na maior censura penal a ser dada ao delito, com a provável exasperação da pena a ser aplicada em concreto. Assim, apenas uma das qualificadoras previstas servirá para promover o citado deslocamento, sendo que as demais deverão ser analisadas e valoradas na fixação da pena-base, quando da análise do artigo 59 do Código Penal, na circunstância judicial que melhor se amoldar. Ou seja, no caso trazido à baila, servirá o abuso de confiança para qualificar o delito de furto, enquanto o emprego da chave falsa será apreciado e valorado nas 'circunstâncias do crime', previsto como circunstância a ser analisada no artigo 59 do Código Penal. Vale ressaltar que o julgador pode escolher qualquer uma das circunstâncias (qualificadoras) previstas para qualificar o delito, uma vez que na prática deve-se ater apenas à necessidade de se amoldar as restantes às circunstâncias que melhor guardarem correspondência (SCHMITT, Ricardo Augusto. *Sentença penal condenatória, aspectos práticos e teóricos à elaboração*, 2. ed., p. 138-139).

Nesse diapasão, seguem alguns julgados deste Tribunal de Justiça:

Ementa: Apelação criminal. Homicídio qualificado. Alegação de nulidade da decisão desclassificatória. Perfeita correlação. Preliminar rejeitada. Tribunal do Júri. Decisão amparada na prova dos autos. Acolhimento da tese ministerial pelo Conselho de Sentença. Condenação mantida. Pena. Existência de duas qualificadoras. Utilização de uma delas para qualificar o delito e outra para aumentar a pena-base. Decisão condenatória por crime anterior, já transitada em julgado, atingida pela prescrição da pretensão executória. Maus antecedentes configurados. Necessidade de aumento da sanção. *Quantum* da tentativa. *Iter criminis* percorrido. Manutenção da fração de redução. - Deve haver correlação entre o fato descrito na denúncia ou queixa e o fato pelo qual o réu é condenado. - O Conselho de Sentença é livre na escolha e valoração da prova, podendo optar pela tese (defensiva ou acusatória) que entender correta, sendo certo que somente quando a decisão for completamente equivocada, divorciada do contexto probatório produzido, será possível a cassação do

veredicto popular. - A incidência de duas qualificadoras para o delito permite que o julgador se utilize de uma delas para qualificar o crime e outra para exasperar a pena-base, incidindo, pois, como circunstância judicial desfavorável. - É indiferente a ocorrência da prescrição da pretensão executória para a configuração dos maus antecedentes criminais e/ou da reincidência. - O *quantum* da tentativa deve ser fundamentado de acordo com o *iter criminis* percorrido, ou seja, com os atos que foram praticados pelo acusado até o momento em que foi interrompido por circunstâncias alheias a sua vontade (TJMG, Apelação Criminal 1.0702.97.011123-4/001, 7ª Câmara Criminal, Des. Cássio Salomé, DJ de 21.11.2013).

Ementa: Apelação criminal. Tribunal do Júri. Homicídio duplamente qualificado. Dosimetria da pena. Reanálise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Cabimento. Fixação da pena-base no mínimo legal. Inviabilidade. Isenção do pagamento das custas processuais. Necessidade. Réu assistido pela Defensoria Pública. Recurso parcialmente provido. 1. A culpabilidade arrolada pelo art. 59 do Código Penal como circunstância judicial não se confunde com aquela integrante do conceito analítico de crime, descabendo a consideração desfavorável de tal circunstância quando a reprovabilidade da conduta analisada não extrapolar os níveis próprios do tipo penal infringido. 2. Constatando da certidão de antecedentes criminais do réu registros referentes a duas condenações que transitaram em julgado antes da prática do delito ora apenado, é lícito o emprego de uma delas como mau antecedente, a operar na primeira fase da dosimetria da pena, e da outra como fundamento para a aplicação da agravante de reincidência, na segunda fase, por serem diversos os critérios para a aferição de tais circunstâncias. 3. Se o motivo torpe já se prestou a qualificar o crime de homicídio, descabe a consideração desfavorável de tal circunstância judicial, sob pena de *bis in idem*. 4. Tratando-se de delito duplamente qualificado, é lícito o emprego de uma qualificadora para justificar o enquadramento legal da conduta do agente no tipo penal derivado, e da outra como circunstância do crime, a ser valorada negativamente na primeira fase da dosimetria da pena. 5. A morte da vítima, em si mesma, é conseqüência ínsita ao delito de homicídio consumado, não sendo hábil a legitimar a consideração desfavorável da circunstância judicial referente às conseqüências do crime, a qual somente se justifica quando o delito produzir efeitos peculiarmente gravosos, que extrapolem os níveis normais do tipo penal infringido. 6. Não sendo as circunstâncias judiciais inteiramente favoráveis ao réu, descabe a fixação da pena-base no mínimo legal. 7. Tendo o réu sido assistido pela Defensoria Pública, faz ele jus à isenção do pagamento das custas processuais, nos termos da Lei Estadual 14.939/03. 8. Recurso parcialmente provido (TJMG, Apelação Criminal 1.0024.12.319367-4/001, 7ª Câmara Criminal, Des. Marcílio Eustáquio Santos, DJ de 03.10.2013).

Entendo, portanto, que é necessária a reforma da sentença para considerar uma das qualificadoras na 1ª fase da dosimetria da pena.

A segunda qualificadora, emprego de meio de que possa resultar perigo comum, deve ser avaliada como circunstância especialmente reprovável do crime, hábil a legitimar a exasperação da pena-base, considerando-se desfavorável a circunstância do crime.

Impõe-se a consideração desfavorável das circunstâncias do crime, sob pena de se negar eficácia ao vere-



dicto popular, uma vez que, em se procedendo diferentemente, o reconhecimento, pelos jurados, de duas qualificadoras, não surtiria nenhum efeito prático, restando a pena final fixada nos mesmos patamares em que ficaria no caso de homicídio qualificado por apenas uma qualificadora.

Todavia, entendo necessário compensar essa circunstância judicial desfavorável com a circunstância “comportamento da vítima”. Analisando a sentença, verifico que a Juíza considerou todas as circunstâncias judiciais favoráveis ao apelante e afirmou que o comportamento da vítima influenciou na prática do delito (f. 534):

Comportamento da vítima: contribuiu para a ação criminosa do acusado, tendo em vista que a prova dos autos demonstra que R. estava envolvido com o tráfico de drogas na região.

Compulsando os autos, verifico que o homicídio se deu em razão de uma briga entre o apelante e a vítima, traficantes de drogas na região do Bairro X, devido ao sumiço de uma quantidade de droga que supostamente pertencia à vítima. Essa briga evoluiu para luta corporal e, ao final, a vítima declarou guerra ao apelante:

[...] que no dia dos fatos presenciou o princípio da confusão acontecida; que ouviu um princípio de briga entre o A. e o J. e a vítima; que a vítima dizia que o A. e o J. tinham sumido uma droga dela e que eles deveriam dar conta da mesma; que seu filho estava muito nervoso; que a depoente foi lá ver o que estava acontecendo e então pediu para o seu filho sair do local; que conseguiu separar a confusão e viu a hora em que seu filho segurou o A. e disse que não tinha sido ele que tinha pegado a droga e sim o J.; que seu filho falou que o A. era seu camarada; que a confusão terminou e a depoente voltou para casa, onde estava fazendo almoço; que seu marido chegou então e mais tarde começou a haver nova discussão, desta vez em tom mais acirrado; que a depoente pediu a seu marido para interferir porque achava que a coisa ia piorar; que falou para ele que ia chamar a polícia e ele disse que não precisava que ele mesmo resolvesse; que ele foi para o local onde estava tendo a discussão e a depoente foi atrás; que lá viu a hora em que seu filho e J. começaram a brigar na mão; que aí o filho da depoente caiu no chão e disse que, se era assim que o J. e A. queriam, eles estavam em guerra; que nesta hora o A. disse que não ia ter guerra nenhuma e já gritou para o acusado J. buscar a arma [...] (depoimento da genitora da vítima, às f. 259/260).

Que o depoente é pai da vítima destes autos R.J.N., [...]; que, segundo o depoente, R. estava envolvido com o uso e tráfico de substância entorpecente ilícita na região do bairro X, fazia aproximadamente quatro a cinco anos; que o depoente esclarece que não tem conhecimento de desentendimentos, inimizades e/ou ameaças sofridas por R. anteriormente aos fatos; que, na data dos fatos, o depoente estava no supermercado X do bairro, quando tomou conhecimento através de comentários que seu filho R. estava discutindo na rua X, aproximadamente a uma distância de duzentos metros da residência do depoente; que diante de tal notícia, o depoente foi até o local ver o que estava ocorrendo, sendo que, na oportunidade, deparou-se com a pessoa de R., [...] discutindo verbalmente com a pessoa de J., v. ‘T’.; que R. dizia as seguintes palavras [...]: ‘Sumiu meu negócio’, conforme se expressa;

que T. apenas respondia para R. que o mesmo não tinha nenhum envolvimento com o sumiço questionado por R.; que o depoente acredita que a discussão entre R. e T. tem relação com o sumiço de drogas, apesar de R. e T. não terem esclarecido isto; que o depoente esclarece que R. e T. são conhecidos do bairro, ficavam muito juntos, inclusive, também, costumavam vender drogas um na companhia do outro; que, durante a discussão, R. e T. pronunciaram as seguintes palavras um para o outro, ‘A partir de agora estamos em guerra um com o outro’, conforme se expressa [...] (depoimento do genitor da vítima, às f. 26/29).

Nesse mesmo sentido foi o depoimento do recorrente em juízo:

que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia de f. 02/04, que lhe foi lida nesta oportunidade; que o interrogando e a vítima tiveram desentendimento pelo fato de a vítima ter dito que o depoente roubou a droga dele; que o interrogando e a vítima entraram em luta corporal, sendo que a vítima R. o jogou no chão e o estapeou no rosto; que R. ainda jurou o interrogando de morte e disse que iria expulsá-lo do bairro [...] (depoimento do apelante, às f. 516/518).

Do exposto, entendo que a circunstância judicial “comportamento da vítima” deve ser valorada a favor do apelante e, por conseguinte, compensada com a circunstância judicial “circunstâncias do crime”, tida como desfavorável diante da condenação do apelante por homicídio duplamente qualificado.

Advirta-se que a consideração das “circunstâncias do crime” como circunstância judicial desfavorável não configura violação ao princípio da *ne reformatio in pejus*. A despeito de ter reconhecido todas as circunstâncias judiciais favoráveis ao apelante, a Juíza considerou a segunda qualificadora como agravante e aumentou a pena em um ano em razão dessa agravante. Neste voto, considere a segunda qualificadora como circunstância judicial desfavorável e a compensei com o comportamento da vítima, o que, ao final, levou a uma redução de um ano na pena aplicada.

Desse modo, fixo a pena-base no mínimo legal de 12 (doze) anos de reclusão.

Quanto ao pleito de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, venho me posicionando no sentido de que nenhuma preponderância é absoluta e de que o concurso das circunstâncias agravantes e atenuantes deve ser feito com base no caso concreto, a partir dos motivos determinantes do crime e da personalidade do agente, bem como da reincidência (art. 67 do CP).

Por exemplo, no caso de dois furtos famélicos em que o segundo é praticado depois de a sentença do primeiro ter transitado em julgado, e o larápico miserável confessa espontaneamente o crime depois de saciada sua fome, arrepende-se da conduta, vindo, então, a ser condenado. Ora, como não prevalecer essa confissão, realmente espontânea, que é a única prova do delito, sobre a reincidência específica? A meu ver, neste caso ela prevalece.

De outro modo, pensemos no caso de dois roubos, em que o segundo é praticado depois de a sentença do primeiro ter transitado em julgado, e o ladrão, preso em flagrante por policial que passava no local e presenciou os fatos, confessa o delito na delegacia, onde, além da confissão, colheu-se farta prova testemunhal dando conta do ocorrido. Não tenho dúvida de que neste segundo caso a reincidência tem preponderância sobre a confissão.

Feitas essas considerações, entendo que, no delito em epígrafe - com farta prova testemunhal em desfavor do réu -, ocorre a situação em que a circunstância da reincidência é preponderante. É que o apelante negou a autoria quando foi interrogado pela primeira vez em juízo, e a sua confissão em plenário interferiu muito pouco na apuração do delito.

Dessarte, aumento a pena privativa de liberdade em um ano pela reincidência e diminuo em seis meses em razão da confissão espontânea, fixando a pena provisória em 12 anos e 06 meses de reclusão.

Não existem causas de aumento e causas de diminuição de pena, pelo que torno definitiva a pena pelo delito de homicídio qualificado em 12 anos e 06 meses de reclusão.

Mantenho a pena do delito de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei 11.343/2006) em 03 anos e 06 meses de reclusão e 700 dias-multa, fixado o valor do dia-multa no mínimo legal.

Aplicando a regra do cúmulo material de penas, em razão do concurso material de crimes, nos termos do art. 69 do Código Penal, totalizo a reprimenda em 16 anos de reclusão e 700 dias-multa, fixado o valor do dia-multa no mínimo legal.

Mantenho o regime prisional inicial fechado, consoante disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Não há falar em substituição da pena ou em concessão do *sursis* (arts. 33 e 44 do CP), por não estarem presentes os requisitos objetivos e subjetivos exigidos.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso defensivo para manter a condenação pelos delitos de homicídio qualificado e associação para o tráfico de drogas, diminuindo a reprimenda para 16 anos de reclusão, no regime inicial fechado, e 700 dias-multa, no mínimo legal.

Sem custas.

Se vencedor este voto, comunique-se ao juízo da execução o inteiro teor do acórdão, haja vista que a pena do recorrente foi modificada.

DES. WALTER LUIZ DE MELO - Acompanho os termos do voto inaugural. Todavia, acerca da compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, deixo consignado, com a devida vênia, o meu posicionamento.

Trata-se de duas circunstâncias de natureza diversa, sendo que a reincidência possui natureza objetiva por não possuir caráter subjetivo com o fato em si; e a confissão

espontânea revela-se de natureza subjetiva, uma vez que depende da intenção do agente, não podendo haver compensação.

Ainda, na legislação penal, os efeitos da reincidência vêm sendo amplamente considerados para impedir a concessão de diversos benefícios (art. 44, II; 60, § 2º; 77, I, todos do CP), impor regime mais gravoso (art. 33, § 2º, b e c, do CP), aumentar os prazos da concessão do livramento condicional (art. 83, II, do CP) e da prescrição da pretensão executória (art. 110, última parte, CP), além de possibilitar o reconhecimento de contravenção (art. 25, LCP).

Assim, não há como se preterir a nítida intenção do legislador em ressaltar que o cometimento de novo crime enseja tratamento diferenciado daquele que continua a delinquir, o que importa também em lhe impor maior reprimenda, pela consideração da agravante respectiva (art. 61, I, o CP), desestimulando-o a praticar novos delitos.

A reincidência é expressamente destacada no texto legal como circunstância preponderante, conforme dispõe o art. 67 do CP.

Nesse diapasão, os seguintes julgados do STJ:

[...] O entendimento firmado pela Quinta Turma deste Tribunal é no sentido de que a agravante da reincidência deve ser considerada como circunstância preponderante, atendendo ao disposto no art. 67 do Código Penal, quando em concurso com a atenuante da confissão espontânea (AgRg no REsp 1042712/SC, Quinta Turma, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 11.12.2008).

A reincidência prepondera sobre a confissão espontânea. Precedentes (STJ - 5ª Turma - HC 10.562 - Relator: Juiz Gilson Dipp - DJU de 20.03.2000 - p. 85).

Portanto, entendo que a agravante da reincidência é circunstância preponderante em relação à atenuante da confissão espontânea.

No mais, estou de acordo com o ilustre Relator em relação ao *quantum* de reestruturação da pena.

DESª. KÁRIN EMMERICH - Acompanho o voto do eminente Relator, Desembargador Flávio Batista Leite, para dar parcial provimento ao recurso interposto por J.A.B.

Contudo faço pequena ressalva no que concerne à possibilidade de utilização de qualificadoras do crime de homicídio como agravantes na segunda fase da dosimetria penal.

Isso porque não há impedimento para que, havendo mais de uma qualificadora, uma delas seja considerada como circunstância agravante quando encontrar previsão como tal.

Nessa linha de entendimento é a lição de Guilherme de Souza Nucci:

No caso de homicídio, v.g., pode perfeitamente ocorrer a presença da motivação torpe, associada à execução

empreendida à traição e com emprego de fogo. Logo, temos uma tripla qualificação. Assim, o reconhecimento da primeira qualificadora permite a mudança da faixa da pena, que salta de 6 a 20 anos para 12 a 30. Não é razoável, após esse procedimento, que o juiz despreze as outras duas relevantes circunstâncias igualmente presentes. A solução, portanto, uma vez que todas são circunstâncias do crime e, nesse caso, previstas em lei, indica ao magistrado que leve em consideração as duas outras como circunstâncias legais genéricas para o aumento de pena (agravantes). Eventualmente, quando inexistente a circunstância qualificadora no rol das genéricas agravantes do art. 61, deve o julgador acrescentá-la como circunstância judicial (art. 59), o que é sempre possível, até porque essas circunstâncias são residuais (NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007).

No mesmo sentido é a lição de José Paganella Boschi:

Como nenhuma circunstância pode ficar à margem de qualquer consideração, o entendimento da jurisprudência é no sentido de que uma das qualificadoras atuará como tal (qualquer delas) para o efeito de reposicionar o juiz perante o tipo derivado, enquanto a outra, remanescente (podendo ser uma ou mais, por óbvio), atuando como agravante, aumentará a pena na segunda fase, desde que o fato que a constitui também constitua agravante genérica (BOSCHI, José Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*, p. 289).

Outra não é a orientação do STJ, no sentido de que, havendo mais de uma qualificadora, é possível a utilização de uma delas para qualificar o delito e da outra como circunstância agravante, na esteira, do entendimento esposado na sentença recorrida. Vejamos:

*Habeas corpus*. Impetração originária. Substituição ao recurso especial cabível. Impossibilidade. Respeito ao sistema recursal previsto na Carta Magna. Não conhecimento. 1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico. 2. Tendo em vista que a impetração aponta, como ato coator, acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição de recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento. 3. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Homicídios qualificados. Dosimetria da pena-base. Personalidade e conduta social do agente desfavoráveis. Condenações não definitivas. Inadequação. Súmula 444/STJ. Consequências do crime. Elementos próprios do tipo penal. Aumento indevido. Circunstâncias do fato delituoso. Modo de execução. Majoração motivada concretamente. 1. A existência de inquéritos policiais ou ações penais em curso não servem para a majoração da pena-base, nos termos do enunciado da Súmula 444/STJ. 2. Comprovado que, à época do delito (24.02.2000), o agente não ostentava nenhuma condenação definitiva, configura constrangimento ilegal o julgamento desfavorável de sua personalidade e conduta

social na primeira fase da dosimetria. 3. A morte das vítimas é circunstância inerente ao delito previsto no artigo 121 do Código Penal, de modo que o fato de estas serem jovens, por si só, não justifica a valoração negativa das consequências do crime. 4. As circunstâncias do crime, previstas no artigo 59 do CP como baliza para a fixação da pena-base, dizem respeito a elementos acidentais que não participam da estrutura própria de cada tipo, mas que, embora estranhas à configuração típica, mostram-se relevantes para se apurar a reprovabilidade da conduta. 5. *In casu*, considerando que as vítimas foram escolhidas simplesmente por não fornecerem informações a respeito de pessoa a quem o paciente procurava e levadas para serem executadas conjuntamente, mostra-se correta a exasperação da pena inicial.

Motivo fútil. Utilização como circunstância agravante. Presença de duas qualificadoras. Possibilidade. 1. Presentes duas qualificadoras do delito de homicídio, é admitida a utilização de uma delas na segunda fase da dosimetria da pena como circunstância agravante, desde que haja previsão legal. 2. Na espécie, o Conselho de Sentença reconheceu as qualificadoras do artigo 121, § 2º, II e IV, do CP, de sorte que não há óbice ao aumento da pena em razão do reconhecimento da agravante do motivo fútil.

Continuidade delitiva. Unidade de desígnios. Reconhecimento. Presença dos requisitos do artigo 71 do CP. Limite da pena. Inexistência. 1. O artigo 71, parágrafo único, do CP, admite o reconhecimento da continuidade delitiva, ainda que se trate de crimes cometidos com violência ou grave ameaça. 2. Na espécie, evidenciado que os delitos cometidos pelo paciente foram derivados de desígnios absolutamente idênticos, motivados pela omissão das vítimas em informar o paradeiro da pessoa procurada pelo agente, e havendo clara vinculação fático-temporal entre os fatos, deve ser reconhecida e aplicada a regra do art. 71, parágrafo único, do CP. 3. Embora o art. 71, parágrafo único, do CP, faça menção ao limite previsto no art. 75 do mesmo diploma legal, o reconhecimento da continuidade delitiva na forma específica pode levar a reprimenda para patamar superior a 30 (trinta) anos de reclusão. 4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para reduzir a pena-base e reconhecer a continuidade delitiva, reduzindo-se a reprimenda do paciente para 30 (trinta) anos e 4 (quatro) meses de reclusão (HC 196.575/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 21.08.2014, DJe de 27.08.2014).

No mesmo sentido, o entendimento deste eg. TJMG:

Embargos infringentes. Júri. Homicídio duplamente qualificado. Redução da pena. Impossibilidade. Presença de duas qualificadoras. Utilização de uma para qualificar o crime e outra, para agravar. Possibilidade. Embargos infringentes não acolhidos. 1. Havendo o reconhecimento de duas qualificadoras pelo Corpo de Jurados, não configura impedimento a utilização de uma delas para qualificar o crime e outra, para agravá-lo, situação em que, somente se incorrerá em *bis in idem*, se a utilização for com relação à mesma qualificadora, ou seja, simultaneamente utilizada como qualificadora e agravante. 2. A jurisprudência consolidada pelos tribunais superiores é no sentido de que se admite a utilização de uma qualificadora para ensejar o tipo qualificado e as demais como circunstância judicial do artigo 59 ou agravante (Embargos Infringentes e de Nulidade 1.0281.08.011647-4/002. Rel. Des. Walter Luiz. J. em 02.10.2012. P. em 05.10.2012).

Dessa forma, corroboro a análise promovida pelo douto Sentenciante, especialmente quanto ao acréscimo, na segunda fase, motivado pelo reconhecimento, como circunstância agravante, do motivo torpe.

No mesmo sentido:

Penal. Agravo regimental no recurso especial. Júri. Dosimetria da pena. Pluralidade de qualificadoras. Recurso que dificultou a defesa da vítima e motivo torpe. Reconhecimento de uma para qualificar o homicídio e da outra como circunstância agravante. Apreciação unipessoal. Possibilidade. Princípio da colegialidade. Violação. Não ocorrência. 1. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, bem como observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. 2. A reapreciação da matéria pelo órgão colegiado, no julgamento de agravo regimental, supera eventual violação ao princípio da colegialidade. 3. No mérito, a decisão deve ser mantida intacta, porque proferida em harmonia com a jurisprudência pacífica desta Corte e com a do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, reconhecido pelo Júri pluralidade de qualificadoras, no crime de homicídio, uma deverá qualificar o delito e as demais poderão caracterizar circunstância agravante, se for prevista como tal, ou, residualmente, circunstância judicial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1050290/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. em 28.02.2012, DJe de 14.03.2012).

Dessa forma, estando o motivo torpe previsto como agravante, conforme se verifica do art. 61, II, *a*, do Código Penal, justificável sua utilização como tal, na segunda fase da dosimetria penal.

Feitas essas considerações, acompanho o voto condutor.

*Súmula* - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

**Sonegação fiscal - Crime contra a ordem tributária - Endividamento - Inexigibilidade de conduta diversa - Continuidade delitiva - Crime único**

Ementa: Apelação criminal. Crime contra a ordem tributária. Art. 1º, incisos II e V, da Lei 8.137/90. Autoria e materialidade comprovadas. Inexigibilidade de conduta diversa. Não configuração. Reconhecimento de crime único. Inviabilidade. Penas-base. Redução. Viabilidade.

- Não comprovada a ocorrência de circunstâncias excepcionais, capazes de tolher a autodeterminação do agente, tampouco a indisponibilidade de recursos para recolhimento dos tributos devidos, descabido o pleito de absolvição pelo reconhecimento da excludente de inexigibilidade de conduta diversa.

- Demonstrado que o agente, mediante várias ações, por várias vezes, suprimiu tributo, deixando de recolher expressivo montante financeiro aos cofres públicos, incabível o afastamento da continuidade delitiva se os delitos foram cometidos nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução.

- Constatando-se equívocos na análise desfavorável de algumas circunstâncias judiciais, a pena-base deve sofrer o devido ajuste.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.12.326278-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: E.D.C. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 2014. - *Maria Luíza de Marilac* - Relatora.

**Notas taquigráficas**

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - O Ministério Público estadual ofereceu denúncia em face de E.D.C. e M.S.C., dando-os como incurso nas sanções do art. 1º, inciso II e V, e art. 11, ambos da Lei 8.137/90, c/c art. 71 do Código Penal, narrando que

os denunciados, sócios administradores da empresa X, estabelecida na Rua Y, Belo Horizonte-MG, CNPJ nº X (f. 114/118) e nº Y (fl. 74), ao longo dos anos de 2005 e 2006, fraudaram a administração e fiscalização tributária, omitindo ao Fisco a realização de operações tributáveis, obtendo, assim, a redução da carga tributária devida a título de ICMS. Segundo apurado, para a obtenção da ilícita vantagem em detrimento do erário, os denunciados, na administração da empresa, em concurso e de forma continuada, realizaram diversas operações de saídas de mercadorias sem a emissão das respectivas notas fiscais em decorrência da utilização de Emissor de Cupom Fiscal (ECF) não autorizado pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG. A fraude restou identificada pela fiscalização após autodenúncia formalizada pelo contribuinte perante o Fisco estadual, estando tais ilegalidades devidamente estampadas no Termo de Autodenúncia, e planilha anexa de f. 30/34, Auto de Infração de f. 09/10 e Relatório Circunstanciado e Conclusivo: Espécie - Saída de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, sem pagamento do ICMS, com base na utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) não autorizado pelo fisco de f. 122/129. Assim agindo, os denunciados reduziram a carga tributária devida ao Fisco estadual, nos valores de R\$63.894,27 (sessenta e três mil oitocentos e noventa e quatro reais e vinte e sete centavos), em relação ao PTA nº 05.000145262-72, e de R\$180.077,25 (cento e oitenta mil setenta e sete reais e vinte e cinco centavos), em relação ao PTA nº 01.000169445-32, incluídos os acessórios, conforme valores destacados à f. 123.

Denúncia recebida em 22 de janeiro de 2013 (f. 165).

Regularmente processados, sobreveio a sentença que, julgando parcialmente procedente a denúncia, absolveu a denunciada M.S.C. da imputação contida na denúncia, por ausência de provas, e condenou E.D.C. como incurso nas sanções do art. 1º, incisos II e V, da Lei 8.137/90, c/c art. 71 do Código Penal, às penas de dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, regime aberto, e cento e quarenta (140) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (f. 216-223).

A sentença foi publicada em cartório no dia 26.02.2014 (f. 224).

Inconformado, E.D.C., por intermédio de defensor público, interpôs o presente recurso de apelação (f. 234-244), requerendo a absolvição pela inexigibilidade de conduta diversa e, subsidiariamente, o reconhecimento de um único crime contra a ordem tributária.

Contrarrazões do Ministério Público, pelo conhecimento e desprovemento do recurso (f. 245-247).

O processo transcorreu nos termos da sentença, que ora adoto, tendo sido os sentenciados pessoalmente intimados (f. 227-228 e 229-232).

Ao exame dos autos, verifico que não se implementou nenhum prazo prescricional. Também não foram arguidas questões preliminares nem vislumbro nulidades a serem reconhecidas de ofício. Assim, passo ao exame do mérito.

A autoria e a materialidade são incontroversas, aquela pelo auto de infração (f. 09-10), termo de auto-denúncia (f. 43), certidão de dívida ativa (f. 91) e relatório circunstanciado (f. 122-129), e esta pela prova oral coligida aos autos, inclusive não são objeto do recurso.

Almeja a defesa a absolvição por inexigibilidade de conduta diversa, sustentando, para tanto, que

o apelante utilizou-se do emissor de cupom fiscal para reduzir sua carga tributária, tudo para salvar a empresa, que era sua fonte de renda e de sustento de vários funcionários. [...] Atualmente o apelante vive uma vida simples, trabalha em um supermercado e não possui patrimônio algum. Inarredável que assim agiu com o escopo único de manter sua empresa frente à enorme carga tributária, que não dá chance de sobrevivência ao pequeno ou médio empresário, o qual, segundo pesquisas, fecha suas portas em menos de dez anos de funcionamento (f. 236-237).

Em que pese o denodo e a combatividade do i. defensor, não vejo como lhe dar razão.

Acerca da inexigibilidade de conduta diversa ensina Luiz Regis Prado:

Há casos em que se acha fortemente atenuada a possibilidade de agir conforme a norma. Daí, a inexigibilidade de comportamento de acordo com o direito. Trata-se do elemento volitivo da reprovabilidade, consistente na exigibilidade da obediência à norma. Para que a ação do agente seja reprovável, é indispensável que se lhe possa exigir comporta-

mento diverso do que teve. Isso significa que o conteúdo da reprovabilidade repousa no fato de que o autor devia e podia adotar uma resolução de vontade de acordo com o ordenamento jurídico e não uma decisão voluntária ilícita (*Curso de direito penal brasileiro - Parte Geral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 276).

Ao contrário do que sustenta a i. defesa, não há falar que o apelante não tinha como agir de outra forma, por estar endividado, pois, na espécie, lhe era possível comportamento diverso.

O apelante, ao ser interrogado em juízo (f. 199), disse que “pode ser que realmente em 2005 e 2006 tenha deixado de emitir nota fiscal”, entretanto, em nenhum momento, mencionou que deixou de emitir as notas porque estava endividado. Em verdade, alegou apenas que “chegou a pedir o parcelamento e começou a pagar, porém não conseguiu, pois as dívidas foram se acumulando”, sem esclarecer se já estava endividado quando deixou de emitir as notas ou fornecer detalhes da situação financeira da sociedade empresária na época dos fatos.

As testemunhas arroladas pela defesa, por sua vez, também não trouxeram informações suficientes para corroborar a tese de inexigibilidade de conduta diversa.

A testemunha G.M.G., em juízo (f. 196), prestou informações vagas a respeito da conduta do apelante, limitando-se a dizer que “notou que E. passava por dificuldade financeira; que era gerente e fazia compras; e, como tal, percebia e constatava que a mercadoria não chegou porque a última conta não tinha sido paga; que foi uma época difícil e E. entrou em desespero e até pensou em se matar”. A referida testemunha não informou se o período do endividamento coincidiu com as operações de saídas de mercadorias sem a emissão das respectivas notas fiscais. Ademais, embora tenha dito que o apelante estava endividado, ressaltou que

fez um acordo trabalhista na justiça para parcelamento em três vezes; que o acordo trabalhista foi cumprido integralmente pelo acusado; que os outros empregados também recorreram à Justiça do Trabalho e também receberam os acordos.

A testemunha de defesa G.M.L., sob o crivo do contraditório (f. 195), disse que começou a trabalhar com o apelante no ano de 2008, sendo “dispensada após o endividamento da empresa”, no entanto sua fala em nada socorre a defesa, uma vez que os crimes em apuração ocorreram nos anos de 2005 e 2006, portanto muito antes do malsinado endividamento.

A despeito da argumentação defensiva, nem mesmo o apelante relatou que praticou os fatos em apuração para manter sua empresa em funcionamento. De outro lado, também não há prova de que ele não dispusesse de outros meios para o efetivo recolhimento dos tributos, por exemplo, tais como convênios e empréstimos, e que justificasse o desvio das quantias destinadas ao erário.

Como bem observou o i. Juiz sentenciante,

E. não agiu para livrar-se de perigo atual, que não provocou por sua vontade, de modo que foram as suas atitudes ou omissões que causaram o desequilíbrio financeiro na sua empresa, além do que poderia ter adotado procedimento diverso do que escolheu, logo absolutamente infundada a tese pretendida pela defesa (f. 219).

Dessa forma, não tendo a defesa trazido elementos suficientes para comprovar que o apelante estivesse em situação extrema e excepcional, a ponto de não lhe restar alternativa senão a prática do delito, não há como acolher o pleito de absolvição por inexigibilidade de conduta diversa.

Noutro giro, também sem razão a defesa quanto ao pleito de reconhecimento de crime único contra a ordem tributária.

Em síntese, alega a defesa que “a hipótese se revela como delito instantâneo de efeitos permanentes, também denominado como crime habitual impróprio, ou seja, “uma só ação tem relevância para configurar o tipo, ainda que a sua reiteração não configure pluralidade de crimes” (f. 240).

Não se olvida que a ação nuclear - redução de tributos - do tipo penal elencado no art. 1º da Lei nº 8.137/90 se consuma mediante a prática de qualquer das condutas elencadas nos incisos I a V da referida norma. Trata-se, na verdade, de um único crime, mas de ação múltipla, bastando que um ou outro verbo se materialize.

Entretanto, fato é que, no caso dos autos, o apelante, entre os meses de agosto de 2005 e abril de 2006, por diversas vezes, emitiu documentos falsos, utilizando-se de Emissor de Cupom Fiscal - ECF - não autorizado, realizando operações de saídas de mercadorias desacobertas das notas fiscais respectivas, com a finalidade de suprimir o ICMS nos referidos meses, deixando de proceder, no valor original, ao recolhimento aos cofres públicos de R\$44.731,85 (vide planilha de f. 31-33).

Dessa forma, tendo as condutas sido praticadas nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, não há como reconhecer a incidência de um único crime contra a ordem tributária, mas sim a de múltiplos crimes, praticados em continuidade delitiva, na forma do art. 71 do Código Penal. Nesse sentido:

Ementa: Penal. Apelação criminal. Ordem tributária. Art. 1º, IV e V, Lei 8.137/90. Preliminar defensiva. Prescrição. Inocorrência preliminar rejeitada. Supressão de ICMS. Utilização de notas fiscais. Inserção de notas fiscais frias em livro obrigatório contábil. Dolo provado. Valor expressivo. Longo período. Responsabilidade do administrador. Inexigibilidade de conduta diversa. Descabimento. Condenação mantida. Sócio nominal. Prova do dolo. Inexistência. Absolvição decretada. Sonegação de livros fiscais. Prova documental e testemunhal. Condenação mantida. Penas-base. Culpabilidade e consequências. *Quantum* de aumento. Redução. Recurso parcialmente provido. Punibilidade extinta parcialmente. [...] - Demonstrada a prática de 21 (vinte e um) delitos sucessivos, com a inserção mensal de documentos inidôneos, pelo agente, na contabilidade da pessoa jurídica, incabível

o decote da continuidade delitiva, nem sequer sua redução, impondo-se a manutenção do aumento de pena previsto no art. 71 do Código Penal, na medida de 2/3 (dois terços). - Provada a sonegação de livros fiscais exigidos pelo Fisco, por meio da prova documental e testemunhal inequívoca, impõe-se a condenação do acusado como incurso nas sanções do art. 1º, V, da Lei 8.137/90. - Recurso parcialmente provido (Apelação Criminal 1.0702.06.295496-2/001, Relator: Des. Agostinho Gomes de Azevedo, j. em 21.11.2013, publicação da súmula em 29.11.2013).

Ementa: Apelação criminal. Crimes contra a ordem tributária. Art. 1º, II e V, da Lei nº 8.137/90. Litispêndência não evidenciada. Materialidade e autoria incontestes. Dolo suficientemente demonstrado. Condenação mantida. Reconhecimento da continuidade delitiva em detrimento do concurso material. Necessidade. Recurso provido em parte. [...] - Tendo sido praticados delitos da mesma espécie, nas mesmas condições de lugar, tempo e maneira de execução, há de ser reconhecida a continuidade delitiva entre eles (Apelação Criminal 1.0024.12.138723-7/001, Relator: Des. Alberto Deodato Neto, j. em 15.07.2014, publicação da súmula em 25.07.2014).

Ementa: Apelação criminal. Crime contra a ordem tributária. Art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90. Autoria e materialidade comprovadas. Supressão de tributos. Utilização de notas fiscais falsas. Absolvição descabida. Afastamento da continuidade delitiva. Impertinência. Prática de duas condutas delituosas nas condições do art. 71 do CP. Não provido. - Tendo o réu deixado de recolher ICMS aos cofres públicos por ter-se beneficiado com a utilização de nota fiscal que sabia ser falsa, incabível o acolhimento do pleito absolutório. - A ação nuclear - redução de tributos - do tipo penal elencado no art. 1º da Lei nº 8.137/90 se consuma mediante a prática de qualquer das condutas elencadas nos incisos I a V da referida norma. Trata-se, na verdade, de um único crime, mas de ação múltipla, bastando que um ou outro verbo se materialize. - Se mediante mais de uma ação, por duas vezes, o réu suprimiu ICMS, deixando de proceder ao recolhimento de expressivo montante financeiro aos cofres públicos, incabível o afastamento da continuidade delitiva se os delitos foram cometidos nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução (Apelação Criminal 1.0079.11.028704-6/001, Relator: Des. Jaubert Carneiro Jaques, j. em 29.07.2014, publicação da súmula em 07.08.2014).

Por outro lado, tenho que as penas-base aplicadas na sentença merecem um pequeno ajuste.

Na primeira fase de dosimetria, o i. Juiz sentenciante fixou as penas-base acima do mínimo legal, valorando negativamente a culpabilidade, as circunstâncias, as consequências e o comportamento da vítima, nos seguintes termos:

Considerando a culpabilidade do agente, que restou evidenciada, merecendo reprovação da conduta, eis que agiu de forma dirigida e voltada para a prática criminosa. [...] O motivo do delito, a obtenção de lucro fácil. As circunstâncias que não o beneficiam, pois utilizou-se de meios fraudulentos para atingir este fim. As consequências do crime que tenho como graves em face do valor que deixou de ser tributado. O comportamento da vítima, no caso a Fazenda Pública, que não facilitou ou incentivou a conduta do agente.

Com todo o respeito ao ilustre Juiz singular, entendo que o agir voltado à prática criminosa, de forma consciente e voluntária, constitui elemento do crime, não podendo ser confundido com a culpabilidade prevista no art. 59 do Código Penal, a qual se refere, exclusivamente, à maior censurabilidade da conduta do agente.

Na circunstância em questão, avalia-se não se há culpabilidade, porque, tendo havido a condenação, é evidente que ela existe, mas avalia-se a gradação dessa culpabilidade, ou seja, o grau de reprovabilidade da conduta dentro do contexto em que foi cometido o delito, devendo, portanto, ser considerada a realidade fática em seu todo.

Em face da equivocada análise, essa circunstância deve ser considerada favorável.

Os motivos do crime também não podem ser considerados desfavoráveis, isso porque a obtenção de lucro fácil é inerente à espécie e já punida pela previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica dos crimes contra a ordem tributária.

As circunstâncias em que o crime ocorreu não comprometem a fixação da pena-base além do normal, uma vez que são apenas aquelas que já integram o próprio tipo penal.

No que concerne às consequências do crime - "valor que deixou de ser tributado" -, tenho que não se presta a aumentar a pena-base, isso porque o valor não é de todo expressivo, representando, ao longo de nove meses, o total de R\$44.731,85, valendo consignar que, realizado o parcelamento do débito, partes das parcelas foram pagas pelo apelante.

No que toca ao comportamento da vítima, pedindo vênua ao Juiz singular, revela-se inaplicável ao tipo penal que aqui se analisa, uma vez que o fato de a Fazenda Pública não ter facilitado ou incentivado a conduta criminosa constitui comportamento neutro, não podendo ser utilizado em detrimento do réu, como causa capaz de determinar a elevação da pena-base.

Nesse sentido:

O comportamento da vítima tachado como neutro não pode ser valorado como prejudicial ao acusado. 5. *Habeas corpus* parcialmente concedido para reduzir a pena imposta ao paciente, relativamente ao homicídio, a 12 anos de reclusão, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão (STJ - HC 83.066/DF - Rel.<sup>a</sup> Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe de 14.09.2009, RT 890, p. 550).

Cumpra esclarecer que, a despeito dos equívocos na análise das circunstâncias judiciais, nenhum prejuízo houve para a defesa quanto à pena privativa de liberdade, pois, na segunda fase, em razão da circunstância atenuante da confissão espontânea, a pena corporal retornou para o mínimo legal, sendo certo que não poderia ser reduzida para patamar inferior, conforme enunciado da Súmula 231 do STJ.

Entretanto, o mesmo não ocorreu quanto à pena-base de multa, que foi fixada em 170 dias-multa, muito acima do mínimo legal, sem guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, e reduzida em apenas 50 dias-multa, na segunda fase, em patamar também incompatível com o aplicado para a pena corporal.

Assim, passo à reestruturação da pena.

Na primeira fase, inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo, para cada um dos crimes de sonegação fiscal, as penas-base em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, não foram reconhecidas circunstâncias agravantes. Presente a atenuante da confissão espontânea, porém sem reflexo na reprimenda, em face da impossibilidade de ser reduzida para patamar inferior ao mínimo legal (Súmula 231 do STJ).

Na terceira fase, diante da ausência de causas de diminuição ou de aumento de pena a serem aplicadas, concretizo as penas para cada um dos crimes de sonegação fiscal em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como determinado na sentença.

Em sendo aplicável ao caso a regra prevista no art. 71 do Código Penal, à vista da existência concreta da prática de supressão de tributo ao longo de nove meses entre os anos de 2005 e 2006, os quais tiveram as suas penas individuais dosadas em patamares idênticos, mantenho a fração mínima de 1/6 (um sexto) aplicada na sentença, ficando o réu definitivamente condenado à pena de dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão e onze (11) dias-multa.

Frise-se, no tocante à pena de multa, que, malgrado entenda que devesse ser aplicada a regra do art. 72 do Código Penal, que determina o somatório das penas de multa, deixo de fazê-lo, para não incidir em *reformatio in pejus*.

Mantenho o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, bem como a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos - prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária - nos exatos termos da sentença.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir a pena de multa para onze (11) dias-multa, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença.

Custas, nos termos definidos na sentença.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL e FORTUNA GRION.

**Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.**

...

## Identificação criminal - Material genético - Armazenamento - Não culpabilidade - Não autoincriminação

Ementa: Agravo em execução. Identificação criminal. Armazenamento de material genético do reeducando. Violação de princípios constitucionais.

- A identificação do perfil genético dos condenados por crimes praticados com violência grave contra a pessoa, ou qualquer crime tido como hediondo ou equiparado, prevista no art. 9º-A da LEP, introduzida pela Lei 12.654/12, ofende os princípios da não culpabilidade e da não autoincriminação.

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0024.09.492912-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravado: E.S.O. - Relator: DES. FORTUNA GRION**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 2014. - *Fortuna Grion* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. FORTUNA GRION - Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a decisão prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da comarca de Belo Horizonte que indeferiu o pedido de identificação criminal do agravado por meio de coleta de material genético, com fundamento no art. 9º-A da Lei 7.210/84.

Em síntese, argumenta o *Parquet* que “a identificação criminal da pessoa condenada faz parte da segurança pública, sendo um direito do Estado tal identificação, revelando o interesse em preservar a garantia de perfeita identificação do sentenciado e ela por si só não significa uma atividade de constrangimento” (f. 06).

Sustenta, ainda, que o art. 9º-A da Lei 7.210/84, trazido pela Lei 12.654/12, trouxe duas hipóteses em que o material genético pode ser colhido para integrar a identificação criminal: a) no transcorrer das investigações, quando esse material se mostrar imprescindível na persecução, mediante autorização judicial, ou, b) em decorrência de condenação criminal transitada em julgado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como nos crimes arrolados no art. 1º da lei de crimes hediondos.

Assevera, por fim, que o procedimento de extração do material genético não viola os princípios constitucionais da presunção de inocência, da autoincriminação e

da violação de privacidade, vez que se trata de método de coleta não invasivo.

Em contrarrazões de f. 19/24, a defesa manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Em juízo de reexame, f. 25, o Magistrado a quo manteve a decisão recorrida.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 29/33, opinou pelo provimento do agravo.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do agravo em execução.

Ausentes preliminares, passo à análise do mérito.

Como alhures relatado, busca o *Parquet* a reforma da decisão que indeferiu o pedido de identificação criminal através do perfil genético. Para tanto, sustenta que o procedimento de extração do material genético não viola os princípios constitucionais do estado de inocência, da não autoincriminação e da privacidade, tratando-se de método não invasivo.

Analisando detidamente a matéria, tenho que razão não assiste ao recorrente.

A saber.

A Constituição da República, em seu art. 5º, LVIII, garante que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo em hipóteses previstas em lei.

Com o advento da Lei 12.654/12, que introduziu o art. 9º-A na Lei de Execuções Penais, foi inaugurada no ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de coleta de perfil genético como forma de identificação criminal em duas hipóteses:

- quando, no transcorrer das investigações, o material se mostrar imprescindível na persecução, e mediante autorização; e
- nas condenações criminais irrecorríveis por crimes dolosos praticados com grave violência à pessoa.

Não há dúvidas que a colheita de material genético como medida investigatória destinada à coleta de prova, desde que autorizada e motivada pela autoridade judicial, mostra-se de extrema utilidade no reconhecimento da autoria delitiva, sobretudo quando indispensável na persecução. Nessa hipótese, desde que mantida a excepcionalidade da medida, controlada pela exigência de ordem judicial, não há na doutrina e jurisprudência maiores questionamentos.

Contudo, como posto na decisão agravada, tenho que a utilização desse procedimento de identificação criminal aos condenados por crimes praticados, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei 8.072/90, é de constitucionalidade duvidosa.

Pedindo vênias aos que entendem de forma diversa, penso que não se pode obrigar uma pessoa que ostente uma condenação transitada em julgado, já reinserida na



sociedade, a submeter-se coercitivamente ao método de identificação criminal, para que seu perfil genético seja armazenado em um banco de perfil genético, como forma de realização de prova para fato futuro, em evidente violação ao princípio do *nemo tenetur se detegere*.

Não nos olvidemos que a Carta Magna elenca, no art. 5º, como garantia fundamental de todo cidadão, que ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória (LVII), bem ainda que o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado (LXIII).

Dessas garantias constitucionais, extraímos que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, direito implícito na CR/88, mas expresso na Convenção Americana de Direitos Humanos de que é signatário o Brasil.

Assim, penso que obrigar alguém a fornecer material para traçar seu perfil genético, mesmo que de forma indolor, é constrangê-lo a produzir prova contra si mesmo.

Sobre o tema, trago a lição de Eugênio Pacelli:

Já a obrigatoriedade de coleta de material em Execução Penal, e, sobretudo, a instituição de um cadastro geral genético de condenados, sem prazo de duração (definitivo, portanto), parece-nos de duvidosa constitucionalidade.

A medida, para além de seu caráter estigmatizante, viola o verdadeiro direito daquele que, após o cumprimento de sua pena, deve retornar ao estado pleno de cidadania e de inocência em relação a fatos futuros - ressalvada apenas a possibilidade de valoração da condenação para fins de nova imposição penal (reincidência).

Não se justifica a manutenção indefinida de seu registro genético, afastada de finalidades probatórias, isto é, ligadas à efetividade do processo penal. Nesse passo, bastaria aos interesses do Estado a manutenção sigilosa dos registros sobre o processo e sobre a condenação, conforme o disposto no art. 95, Código Penal, a cuidar da reabilitação.

E, mais.

O tema da identificação criminal se encontra na Constituição da República, mais precisamente em seu art. 5º, LVIII, como garantia individual. Ou seja, sua interpretação vem orientada pela proibição do excesso, somente admitindo-se a medida quando absolutamente necessária.

Em tema de direitos e garantias individuais, como sói ocorrer nos modelos de Estado de Direito, a delegação ao Congresso Nacional (nos termos da lei) não pode ser entendida como um cheque em branco. A norma de proteção já se põe ao nível constitucional exatamente para submeter os poderes públicos ao respeito e observância de suas determinações.

Uma coisa é permitir a identificação genética para finalidades probatórias, diante da possível adequação da diligência, pela ausência de risco de danos à pessoa (coleta de saliva, por exemplo), e o proveito a ser obtido na efetividade da tutela penal. Daí a exigência de ordem judicial fundamentada, como ocorre, aliás, com as demais inviolabilidades pessoais previstas na Constituição da República (comunicações telefônicas, domicílio etc.).

Outra, muito diferente, é referendar um cadastro genético nacional de condenados em crimes graves. Aí, parece-nos, haveria transcendência exponencial da Segurança Pública, incompatível com o Estado de Direito e as liberdades públicas (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Código de Processo Penal comentado*, 17. ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 398).

Na hipótese dos autos, é de se ressaltar que o agravado passou pelos regimes fechado, semiaberto e aberto, encontrando-se, atualmente, inserido na sociedade, já que beneficiado pelo livramento constitucional.

Não nos olvidemos que o objetivo da pena, além de seu caráter punitivo, é a ressocialização para que possa o apenado ser reinserido na sociedade, que, como já destacado, foi alcançado.

Por todo o exposto, não me parece justo obrigar o agravado à coleta de material genético, sobretudo porque não está sendo investigado por novo crime.

Mantenho, pois, a decisão agravada.

Mercê de tais considerações, nego provimento ao recurso para manter a decisão recorrida.

Custas na forma do art. 804 do CPP.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA LUÍZA DE MARILAC e ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

### Prescrição antecipada - Espécie não recepcionada pelo ordenamento jurídico

Ementa: Apelação criminal. Prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em perspectiva ou hipotética. Espécie não recepcionada pelo ordenamento jurídico. Cassação da sentença. Necessidade.

- Como a funcionalidade da denominada "prescrição em perspectiva", por via reflexa, opera uma espécie de prejulgamento, tornando necessário presumir qual seria a pena aproximada a ser aplicada ao agente para, somente assim, aferir a possível prescrição da pretensão punitiva estatal, crível é que o ordenamento pátrio não adotou essa terceira hipótese prescricional, pois, do contrário, estar-se-ia transgredindo inúmeros princípios basilares de índole constitucional, o que não se permite, razão pela qual, inaceitável que, sem instaurar o devido processo legal, franqueando-se o contraditório e a ampla defesa, possa ser lançada uma "pena hipotética" ao agente processado, com o fito de computar eventual prescrição, incorrendo em verdadeira condenação desprovida de sentença penal transitada em julgado.

- Indiscutível que o ordenamento penal pátrio tão somente admite duas modalidades prescricionais, sendo elas a prescrição pela pena em abstrato, tendo como parâmetro a reprimenda máxima delineada no tipo penal imputado ao agente, e a segunda, pela pena concreta imposta ao condenado, quando houver o trânsito em julgado para o Órgão Acusador.

- Deve ser cassada a sentença que reconhece a prescrição pela pena em perspectiva, pois referida espécie não foi admitida no ordenamento jurídico pátrio.

Recurso ministerial provido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.07.578177-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: M.C.C.J. - Vítima: E.N.R.S. - Relator: DES. SÁLVIO CHAVES**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 2014. - *Sálvio Chaves* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. SÁLVIO CHAVES - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a r. sentença de f. 87/89, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Criminal desta Capital, que, em meio ao tramitar processual, vislumbrou desde já que, em caso de condenação, estará prescrita a pretensão punitiva do Estado no momento em que for publicada a decisão condenatória, razão pela qual declarou extinto o processo sem resolução do mérito.

O Ministério Público não se conformou com os termos da sentença, vindo a interpor recurso de apelação, argumentando que uma leitura atenta da fundamentação demonstra que a razão pela qual o interesse de agir faltaria é a consideração de uma prescrição em perspectiva da pena. Insurge-se o ente ministerial contra a possibilidade do reconhecimento da prescrição da pena em abstrato como fundamento para afastar o interesse de agir da pretensão punitiva deduzida em juízo. Sustenta, ainda, que o caminho tomado pelo decisório destoava da orientação recomendada pelos tribunais superiores.

A defesa respondeu o recurso, requerendo a manutenção da r. sentença de f. 87/89 (f. 97/101).

Aportando os autos a esta Instância Revisora, a Procuradoria-Geral de Justiça emitiu parecer pelo provimento do recurso (f. 107/108).

Era o necessário a relatar. Decido.

Conheço do recurso de apelação, porque presentes os pressupostos legais que legitimam a interposição.

Inexistem preliminares arguidas, e tais matérias também não se fazem presentes para apreciação de ofício, razão por que passo ao julgamento do mérito.

Denota-se, do conteúdo dos autos, que a presente ação penal aqui se aportou, mediante irrisignação recursal da lavra do Ministério Público, tendo por escopo afastar a r. sentença de f. 87/89, cuja manifestação judi-

cial transporta o entendimento de que não há interesse processual a justificar o prosseguimento do processo, *in verbis*:

[...] Dessa forma, embora ainda não tenha sido prolatada sentença de mérito, vislumbro desde já que, em caso de condenação, estará prescrita a pretensão punitiva do Estado no momento em que for publicada a decisão condenatória (f. 87).

Apreciando, pois, a integralidade da sentença ora questionada, vislumbra-se que o ilustre Magistrado de 1º grau, em linhas gerais, utilizou-se do instituto da “prescrição em perspectiva” para, então, extinguir o feito.

Todavia, como a funcionalidade da referida particularidade jurídica, por via reflexa, opera uma espécie de prejulgamento, tornando necessário presumir qual seria a pena aproximada a ser aplicada ao agente para, somente assim, aferir a possível prescrição da pretensão punitiva estatal, crível é que o ordenamento pátrio não adotou essa terceira hipótese prescricional, pois, do contrário, estar-se-ia transgredindo inúmeros princípios basilares de índole constitucional, o que não se permite, razão pela qual inaceitável que, sem instaurar o devido processo legal, franqueando-se o contraditório e a ampla defesa, possa ser lançada uma “pena hipotética” ao agente processado, com o fito de computar eventual prescrição, incorrendo em verdadeira condenação sem sentença penal transitada em julgado.

Nessa ótica, indiscutível, portanto, que o ordenamento penal pátrio tão somente admite duas modalidades prescricionais, sendo elas a prescrição pela pena em abstrato, tendo como parâmetro a reprimenda máxima delineada no tipo penal imputado ao agente, e a segunda, pela pena concreta imposta ao condenado, quando houver o trânsito em julgado para o Órgão Acusador.

Tecidas essas considerações, retornando ao conteúdo dos autos, nota-se que o douto Julgador primevo, para reconhecer a prescrição, levou em consideração a pena que hipoteticamente seria fixada em uma eventual condenação, senão vejamos:

[...] com base no princípio da individualização da pena, considerando os dados informativos contidos nos autos, certamente a pena privativa de liberdade do acusado deverá ser fixada próxima do mínimo legal, ou seja, inferior a 1(um) ano, reduzindo, assim, o prazo prescricional para 2(dois) anos, tal como disposto no art. 109, inciso VI, do CP, vigente à época do fato (f. 87)

Entretanto, com a devida vênia ao livre convencimento motivado de Sua Excelência, como alhures dito, tenho que a modalidade prescricional avocada não encontra respaldo legal, impropriedade, inclusive, já chancelada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o contexto inserido na Súmula 438, *in verbis*:

É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.

Além disso, quando o assunto aportou ao Tribunal guardião da Constituição Federal, por meio do Recurso Extraordinário nº 602527, Sua Excelência o Ministro Cezar Peluso, então designado como Relator do recurso, assim se pronunciou:

[...] O recurso extraordinário está submetido ao regime da repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é há muito assentada.

Esta Corte já assentou ser inadmissível extinção da punibilidade em virtude de prescrição punitiva 'em perspectiva, projetada ou antecipada', isto é, com base em previsão da pena que hipoteticamente seria aplicada, independentemente da existência ou sorte do processo criminal. E tal orientação foi consolidada, de regra, sob o fundamento de ausência de previsão legal da figura.

[...] Revela-se, aí, a alegada violação de normas constitucionais, pois a aplicação de causa de extinção da punibilidade não prevista em lei e em aberto contraste com as hipóteses expressamente previstas impede a cognição do fato pelo Poder Judiciário, mediante juízo prévio de culpa - pressuposta à pretensão punitiva -, sem observância do devido processo legal. Subtrai-se ao acusado a possibilidade de provar sua inocência ou a inviabilidade da ação penal.

E, mais. Admitir prescrição em perspectiva conduz a situação em que se veem discutidas questões relacionadas à aplicação da pena (com os requisitos do art. 59), que são ulteriores à comprovação da autoria e da materialidade, com a consequente necessidade de instrução probatória. Inverte-se a lógica do processo, com antecipação hipotética de culpa do acusado.

Dessa forma, há ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência, da universalidade da jurisdição e da legalidade, todos os quais são cláusulas elementares do devido processo legal.

Isto posto, nos termos do que decidiu o Plenário, em questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE nº 591.068:

- a) reconheço a existência de repercussão geral no tema objeto do presente recurso; e
- b) reafirmo a jurisprudência firmada nesta Corte acerca da inadmissibilidade de extinção da punibilidade em virtude da decretação da assim chamada prescrição em perspectiva, e dou provimento ao recurso do Ministério Público" (RE 602527 QO-RG, Relator: Min. Cezar Peluso, j. em 19.11.2009, repercussão geral - Mérito DJe 237, div. em 17.12.2009, p. em 18.12.2009, ement. v. 02387-11, p. 01995.)

Logo, perfeitamente perceptível que o fundamento jurídico esposado na sentença questionada se encontra em pleno conflito com a legislação pertinente e jurisprudência majoritária, mostrando-se prematuro o julgado a quo, imperando-se consequentemente sua cassação.

Conclusão:

Em razão do que foi exposto, dou provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, cassando a r. sentença de f. 87/89, determinando, em consequência, o escor-

reito tramitar da presente demanda criminal no 1º grau de jurisdição.

Custas, pelo Estado.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS e AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, À UNANIMIDADE.

...

### **Apropriação indébita - Programa de computador - Dados confidenciais de empresa - Bens imateriais - Crime não configurado - Violação de direitos autorais - Insuficiência de provas - Absolvição**

*Ementa:* Apelação criminal. Apropriação indébita de programas de computador. Bens imateriais. Crime não configurado. Violação de direitos autorais. Provas insuficientes a comprovar a ocorrência do delito. Absolvição necessária. Recurso provido.

- A apropriação indébita tem como objeto apenas bens corpóreos móveis, dentre os quais não se podem incluir softwares ou dados confidenciais de empresas.

- Não restando comprovada a ocorrência do delito de violação de direito de autor de programas de computador, previsto no art. 12 da Lei 9.609/98, imperiosa é a absolvição do acusado com fulcro no art. 386, VII, do CPP.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.05.729219-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: M.S.A. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: L.W.S. - Relator: DES. ALBERTO DEODATO NETO**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2014. - *Alberto Deodato Neto* - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Trata-se de recurso de apelação interposto por M.S.A. contra a sentença de f. 665/683, que o condenou como incurso nas sanções do art. 168, § 1º, III, do CP, às penas de

2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, concedido o apelo em liberdade.

Denúncia às f. 2/4.

Intimações regulares, f. 684, 699, 708.

Pleiteia o apelante, razões de f. 715/744, inicialmente, sua absolvição, com fulcro no art. 386, I, do CPP. Alternativamente, requer a desclassificação para o crime previsto no art. 12, *caput*, da Lei nº 9.609/98 e, conseqüentemente, o reconhecimento da decadência. Se não for esse o entendimento, requer a desclassificação para o tipo previsto no art. 184, *caput*, do CP, com a fixação da pena no mínimo legal e o reconhecimento da prescrição. Mantida a condenação pela apropriação indébita, pleiteia o decote da causa de aumento de pena do art. 168, § 1º, III, do CP, a redução das penas impostas, com o reconhecimento da prescrição ou com a aplicação apenas da pena de multa.

Contrarrazões às f. 748/755, em que o *Parquet* pugna pela manutenção da sentença recorrida, ao que aquiesce o assistente de acusação, f. 761, e a Procuradoria-Geral de Justiça, f. 756/758.

É o relatório.

Conheço o recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Centra-se o apelo, inicialmente, em postular a absolvição de M.S.A.

Com razão.

De plano, verifica-se que a conduta narrada na denúncia jamais poderia configurar o delito de apropriação indébita, para o qual se exige a apropriação de “coisa alheia móvel”.

Como sabido, os bens, no âmbito jurídico, dividem-se entre corpóreos, ou materiais - os quais se subdividem em móveis, imóveis e semoventes, e incorpóreos ou imateriais, dos quais fazem parte, por exemplo, os direitos reais, obrigacionais e autorais.

O tipo penal em questão tem como objeto apenas os bens corpóreos móveis, dentre os quais não se podem incluir os *softwares* e as informações da empresa vítimas encontrados no computador particular do acusado. Sobre o tema, leciona Júlio Fabbrini Mirabete:

Tipo objetivo: a coisa móvel, além do imóvel que pode ser mobilizado, ou seja, toda substância corpórea, suscetível de apreensão, é o objeto matéria do crime, inclusive a coisa fungível quando confiada para ser entregue a terceiros; [...] referindo-se a lei a ‘coisa móvel’, não podem ser objeto do crime de apropriação indébita direitos, créditos etc. (*Código Penal interpretado*. São Paulo: Atlas, 1999).

Aliás, a própria disposição do Código Penal deixa clara essa distinção, já que os crimes contra a propriedade imaterial estão previstos no Título III, do qual não faz parte o delito da apropriação indébita, disposto no Título II.

O tipo penal que mais se adequaria ao caso seria o do art. 12 da Lei 9.609/98, que prevalece em relação ao crime de violação de direitos autorais previsto no Código Penal, por tratar especificamente de propriedade autoral de programas de computador.

Contudo, as provas trazidas aos autos não são suficientes a demonstrar que houve, de fato, violação de direito de autor.

Em verdade, a única prova que pesa em desfavor do acusado é a perícia técnica realizada nos *hard disks* (HDs) apreendidos em sua residência, de uso particular, cujo relatório se encontra às f. 133/149.

Referida perícia constatou “a presença de um conjunto de arquivos, bibliotecas de código e linguagens de *script*, caracterizando a existência de um *framework* armazenado nas mídias” e, ainda, “diversos arquivos de sistemas e códigos fontes pertencentes a inúmeros projetos”.

Em resumo, várias informações privadas, dados e códigos de projetos desenvolvidos pela L.W.S. -, onde o acusado trabalhou como gerente de produção e tecnologia no período de setembro de 2000 até novembro de 2004, foram por ele copiadas e, indiscutivelmente, armazenadas em seu PC.

Contudo, não há qualquer prova nos autos de que tais informações/dados estavam sendo utilizados indevidamente, seja com fins lucrativos ou não.

O acusado justificou que aqueles programas estavam em seu HD porque costumava trabalhar em seu computador pessoal, inclusive levando-o para a empresa, o que foi confirmado pelas testemunhas B.L.B., estagiário da empresa na época dos fatos, e F.A.A.N., também funcionário da sociedade empresária. Vejamos:

[...] que eu tinha ciência de que o acusado usava computadores pessoais na L., um na área de criação e o outro na área administrativo-financeira [...] (B.L.B., f. 603/604).

[...] que o acusado em algumas ocasiões levou computadores particulares para a L., [...] que eu acredito que essas máquinas eram usadas pelo acusado em boa parte do tempo para fins profissionais [...] (F.A.A.N., f. 606/608).

O proprietário da empresa, A.B.C., ouvido às f. 432/434, admitiu que o acusado levava o seu computador para o ambiente de trabalho, embora tenha afirmado que isso era feito para outros fins.

Fato é que as razões pelas quais as informações, os códigos e dados foram reproduzidos na máquina de M. não restaram claras nos autos, não sendo possível afirmar que, ao fazê-lo, o apelante tinha a intenção de violar os direitos autorais da empresa, ou se apenas o fez para viabilizar o uso do seu computador no trabalho.

Frise-se que, para a configuração do crime, o dolo deve estar presente no momento da conduta, ou seja, da reprodução dos programas de informática, sendo irrelevante que eles não tenham sido excluídos após a demissão do recorrente, por não haver provas de que

estariam sendo comercializados ou até mesmo utilizados desde então.

Quanto à prestação paralela de serviços pelo acusado, gerando concorrência para a empresa em que trabalhava, trata-se de fato atípico, principalmente por não haver contrato entre as partes prevendo a sua exclusividade.

Ademais, as testemunhas que contrataram o serviço prestado por M. não souberam informar se os programas utilizados por ele tinham sido desenvolvidos pela L., ou por ele próprio, tendo A.R.R.A. afirmado em juízo que:

[...] M.S. prestou serviços à T. pessoalmente, e não à L., que as reuniões que fiz com ele às vezes foram em horário comercial e às vezes não, que não tenho conhecimento que M. tenha utilizado código fonte, ou algum recurso da L. ou programas nos serviços que prestou para T. [...] (f. 605).

F.A.A.N., administrador de redes à época dos fatos, embora tenha testificado que presenciou M., que até então ainda trabalhava na L., reproduzindo dados e informações do computador da empresa para um HD particular, afirmou que:

[...] não tomei conhecimento se houve a comercialização ou a oferta de programas copiados da L. pelo acusado. [...] que não sei informar se M. forneceu dados e programas da L. para concorrentes do mercado [...] (f. 607).

No mesmo sentido, o testemunho do auxiliar administrativo da L., C.A.B.S.: “[...] não sei se ele vendeu algum programa para alguém” (f. 436).

O proprietário da empresa, A.B.C., também disse que: “[...] não tenho prova que o acusado tenha vendido algum programa, que o que eu tenho foi o que foi apurado na perícia técnica” (f. 434).

As testemunhas R.C.C.R. e H.R.R.P., inquiridas às f. 610 e 611, declararam que, quando precisaram desenvolver um *website*, M. as indicou à empresa L., que efetivamente prestou o serviço.

As demais testemunhas ouvidas apenas atestaram a boa conduta do acusado, em nada acrescentando sobre os fatos.

O que se vê dos autos, portanto, é apenas a possibilidade de o apelante ter utilizado indevidamente programas de computador desenvolvidos pela L. após o seu desligamento da empresa, possibilidade esta que não pode embasar uma condenação na esfera criminal, para a qual se exige um juízo de certeza.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, absolver o apelante M.S.A.

Custas, pelo Estado.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FLÁVIO BATISTA LEITE e WALTER LUIZ DE MELO.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO...

...



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Agravo regimental - Recurso especial - Execução fiscal - IPTU - Polo passivo - Redirecionamento ao usucapiente - Manutenção do devedor originário na relação processual - Recurso do antigo proprietário - Ausência de interesse recursal para discutir o redirecionamento - Carência de pressuposto processual de admissibilidade - Recurso especial não conhecido - Agravo regimental desprovido**

- O redirecionamento da execução fiscal não implica a automática exclusão do executado originário da lide.

- Ao contrário do que afirma o recorrente, o Ente Municipal não requereu sua exclusão do polo passivo, mas que ao novo proprietário fosse redirecionada a demanda (fls. 107/109). Verifica-se, no caso em apreço, que o recorrente deve ser mantido na execução fiscal, porquanto era o proprietário do imóvel no período de 2002 a 2005 - interstício a que se refere o débito tributário; tanto é assim que seu nome consta na CDA, conforme ele próprio admite.

- Diante desta premissa, a discussão acerca da inserção do novo proprietário torna-se avessa ao interesse recursal do recorrente, pois, caso constatado equívoco nesta decisão, o resultado seria apenas a exclusão daquele, mantendo-se este como único devedor tributário; ao passo que, na atual situação, a cobrança está sendo processada em relação aos dois - o que lhe é mais favorável.

Agravo Regimental desprovido.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.483.344 - MG (2014/0244306-0) - Relator: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Agravante: Raimundo dos Santos. Advogado: Defensoria Pública da União. Agravado: Município de Contagem. Procurador: Armênio Gonçalves Fantini Junior e outro. Interessado: Vanil Pereira Santiago.

### Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Marga Tessler (Juíza

Federal convocada do TRF 4ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de novembro de 2014. - *Ministro Napoleão Nunes Maia Filho* - Relator.

### Relatório

○ EXMO. SR. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - 1. Trata-se de Agravo Regimental interposto por Raimundo dos Santos, em face de decisão de minha lavra que não conheceu de seu Recurso Especial, conforme sintetizado na seguinte ementa:

Recurso especial. Execução fiscal. IPTU. Polo passivo. Redirecionamento ao usucapiente. Manutenção do devedor originário na relação processual. Recurso do antigo proprietário. Ausência de interesse recursal para discutir o redirecionamento. Carência de pressuposto processual de admissibilidade. Recurso especial não conhecido.

2. O agravante defende que possui interesse processual, porquanto o redirecionamento da execução implica a automática exclusão daquele contra quem a ação foi inicialmente ajuizada.

3. É o relatório do essencial.

### Voto

○ EXMO. SR. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (Relator) - 1. Razão não assiste ao agravante, porquanto os argumentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos, a seguir expostos:

8. O recurso não merece conhecimento.

9. Com efeito, ao contrário do que afirma o recorrente, o Ente Municipal não requereu sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, mas que ao novo proprietário fosse redirecionada a execução fiscal (f. 107/109); esta diferenciação é de veras relevante no presente caso, porquanto o recorrente deseja a extinção sem julgamento do mérito da ação executiva por entender que o pedido de redirecionamento enseja automaticamente sua exclusão da relação processual, bem como que é inviável a inclusão do usucapiente do imóvel no polo passivo, diante do enunciado da Súmula 392/STJ.

10. Em verdade, verifica-se, no caso em apreço, que o recorrente deve ser mantido na execução fiscal, porquanto era o proprietário do imóvel no período de 2002 a 2005 - interstício a que se refere o débito tributário; tanto é assim que seu nome consta na CDA, conforme ele próprio admite.

11. Diante desta premissa, a discussão acerca da inserção do novo proprietário torna-se avessa ao interesse recursal do recorrente, pois, caso constatado equívoco nesta decisão, o resultado seria apenas a exclusão daquele, mantendo-se este como único devedor tributário; ao passo que, na atual situação, a cobrança está sendo processada em relação aos dois - o que lhe é mais favorável.

12. Como toda fundamentação do apelo está atrelada ao redirecionamento da cobrança, inclusive as supostas afrontas

aos dispositivos legais relacionam-se estritamente a este tema, entende-se que o presente Recurso Especial carece de um dos pressupostos de admissibilidade, qual seja, interesse recursal.

2. Saliente-se que o redirecionamento da execução fiscal não implica a automática exclusão do executado originário da lide, como pretende o agravante, aliás, conforme revela o aresto colacionado no próprio Agravo Regimental; embora o recorrente tenha destacado trecho que lhe é favorável, tal excerto revela a conclusão do Tribunal de origem, a qual foi reformada pelo STJ no julgamento do Recurso Especial; confira-se a ementa do citado precedente, agora com ênfase ao que realmente concluiu a douta 2ª Turma:

Processual civil e tributário. Violação do art. 535 do CPC. Deficiência na fundamentação. Súmula 284/STF. Execução fiscal. Dissolução irregular. Redirecionamento. Responsabilidade solidária x responsabilidade pessoal do sócio-gerente. Exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica. Cumulação subjetiva de pedidos/demandas. [...].

15. A adoção do entendimento consagrado no acórdão hostilizado conduziria a um desfecho surreal: se a dissolução irregular exclui a responsabilidade tributária da pessoa jurídica, o feito deveria ser extinto em relação a ela, para prosseguir exclusivamente contra o sujeito para o qual a Execução Fiscal foi redirecionada. Por consequência, cessaria a causa da dissolução irregular, uma vez que, com a exclusão de sua responsabilidade tributária, seria lícita a obtenção de Certidão Negativa de Débitos, o que fatalmente viabilizaria a baixa definitiva de seus atos constitutivos na Junta Comercial!

16. Dito de outro modo, o ordenamento jurídico conteria a paradoxal previsão de que um ato ilícito - dissolução irregular -, ao fim, implicaria permissão para a pessoa jurídica (beneficiária direta da aludida dissolução) proceder ao arquivamento e ao registro de sua baixa societária, uma vez que não mais subsistiria débito tributário a ela imputável, em detrimento de terceiros de boa-fé (Fazenda Pública e demais credores).

17. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp 1.455.490/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.09.2014).

3. Com estas considerações, nega-se provimento ao agravo regimental. É como voto.

### **Certidão**

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator”.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2014. - *Bela Bárbara Amorim Sousa Camuña* - Secretária.

(Publicado no DJe de 05.12.2014.)

...

### **Recurso especial - Estupro - Vítima menor de quatorze anos - Presunção absoluta de violência - Recurso especial provido**

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é absoluta a presunção de violência no estupro e no atentado violento ao pudor (referida na antiga redação do art. 224, *a*, do CPB), quando a vítima não for maior de 14 anos de idade.

2. No caso sob exame, o recorrido praticou, por duas vezes, conjunção carnal com a ofendida, com 13 anos de idade à época dos fatos.

3. É entendimento consolidado desta Corte Superior de Justiça que a aquiescência da adolescente - como ocorreu na espécie - não tem relevância jurídico-penal na tipificação da conduta criminosa (REsp 762.044/SP, Rel. Min. Nilson Naves, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, DJe de 14.04.2010).

4. Repudiáveis os fundamentos empregados pelo acórdão impugnado para absolver o recorrido, por reproduzir um padrão de comportamento judicial tipicamente patriarcal, amiúde observado em processos por crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai inicialmente sobre a vítima da ação delitativa, para, somente a partir daí, julgar-se o réu.

5. No caso em exame, a vítima foi etiquetada como uma adolescente que “não se revelou uma pessoa despreparada, inocente”. Julgou-se a vítima, pois, afinal, não era “ingênua sobre os assunto de sexo”. Desse modo, tangenciou-se a tarefa precípua do juiz de direito criminal, que é a de julgar o réu, ou, antes, o fato delituoso a ele atribuído.

6. Igualmente frágil a alusão ao “desenvolvimento dos meios de comunicação” como fator que permite relativizar a presunção legal de violência de que cuidava o art. 224, *a*, do CPB. Basta um rápido exame da história das ideias penais - e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro - para se constatar que o caminho da “modernidade” é antípoda ao sustentado no voto hostilizado. De um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes, evoluímos, paulatinamente, para uma Política Social e Criminal de redobrada preocupação com o saudável crescimento, físico, mental e afetivo, do componente infantojuvenil de nossa população, preocupação que passou a ser compartilhada entre o Estado, a sociedade e a família, com reflexos na dogmática penal.



7. É anacrônico, a seu turno, o discurso que procura associar a modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certas minorias, física, biológica, social ou psiquicamente fragilizadas. A sobrevivência de uma tal doxa - despida, pois, de qualquer lastro científico - acaba por desproteger e expor pessoas ainda imaturas - em menor ou maior grau, não importa - a todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce.

8. Recurso especial provido, para condenar o recorrido pelo delito previsto no artigo 213, c/c o artigo 224, a (antes da entrada em vigor da Lei n. 12.015/09), na forma do art. 71, *caput*, todos do Código Penal, e determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para fixação da pena.

### **RECURSO ESPECIAL Nº 1.359.655-MG (2013/0000570-3) - Relator: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais.  
Recorrido: C.M.S. - Advogado: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais.

#### **Acórdão**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencida a Sr.<sup>a</sup> Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 7 de outubro de 2014 (data do julgamento). - *Ministro Rogério Schietti Cruz* - Relator.

#### **Relatório**

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator) - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpôs recurso especial com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça local, que, por votação unânime, deu provimento ao recurso de apelação manejado pelo recorrido, em julgado cuja ementa registra (f. 193):

Apelação criminal - Estupro - Menor de quatorze anos - Violência - Presunção relativa - Consentimento da vítima - Absolvção mantida. - A presunção de violência mencionada no artigo 224 do Código Penal é relativa, havendo comprovação de que a vítima, embora menor de quatorze anos, consentiu nas supostas relações sexuais mantidas com o acusado, sem que tenha havido qualquer ameaça ou violência. Provimento ao recurso que se impõe.

Os embargos de declaração opostos pelo órgão ministerial foram rejeitados (f. 214-217).

Nas razões do recurso especial, o Ministério Público estadual aponta negativa de vigência dos artigos 213 e 214, c/c art. 224, a, todos do Código Penal, em vigor à época dos fatos.

Alega que “a prática de conjunção carnal e ato libidinoso diverso da conjunção carnal com menor de 14 anos subsume-se ao tipo penal do estupro e do atentado violento ao pudor, respectivamente, pois há que se presumir a violência na hipótese” (f. 229). Sustenta não haver “reserva em relação à aplicabilidade dos dispositivos legais, que têm como finalidade a proteção da vítima psicologicamente imatura” (f. 229). Aduz, outrossim, que, “na verdade, a sua condição a impede de consentir validamente”, além do que, “se a lei não fez qualquer distinção em relação a determinado dispositivo, não cabe ao intérprete fazê-lo” (f. 229-230).

Assevera ser descabida a relativização da presunção de violência, em face da clareza do disposto no artigo 224, a, do Código Penal e afirma que, “ainda que a prática sexual tenha ocorrido com o consentimento da vítima menor de 14 anos, sua aquiescência deve ser considerada absolutamente nula” (f. 232).

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso especial, “para que seja o acusado condenado pelos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, restabelecendo a sentença do juízo primevo” (f. 239).

Apresentadas as contrarrazões (f. 252-255) e admitido o recurso na origem (f. 257-258), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo seu provimento (f. 273-275), em parecer assim ementado:

Recurso especial. Estupro e atentado violento ao pudor praticado com violência presumida. Vítima menor de 14 anos. Arts. 213 e 214 combinados com o art. 224, a, do Código Penal. Presunção de violência que tem caráter absoluto. Irrelevância da anuência da vítima e de eventual experiência sexual anterior. Precedentes do Pretório Excelso e desse Augusto Sodalício. Pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

Este recurso especial foi recebido nesta Corte Superior de Justiça em 08.01.2013 (f. 268) e distribuído à Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) (f. 269).

Autos atribuídos à minha relatoria em 21.08.2014 (f. 277).

#### **Voto**

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator) - I. O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

A controvérsia posta nesta via especial centra-se na discussão quanto ao caráter relativo ou absoluto da presunção de violência nos delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, notadamente quando a vítima não for maior de 14 anos de idade (artigo 224 do Estatuto Repressivo, em vigor à época dos fatos).

Com o objetivo de contextualizar a prática do delito, oportuna é a transcrição do seguinte excerto da denúncia (f. 3-4, destaquei):

Consta dos inclusos de inquérito policial que em 23 de agosto de 2008, em horário incerto, mas sendo certo que foi durante o período vespertino, no interior da residência do denunciando, na rua [...], nesta cidade, *constrangeu a vítima (F.S.J.S.), de apenas 13 anos, mediante violência presumida, a praticar com ele ato libidinoso diverso da conjunção carnal.* [...]

Também consta que, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar acima mencionados, *denunciando constrangeu a supracitada vítima, mediante violência presumida, a manter com ele conjunção carnal, conforme se depreende do laudo de exame de corpo de delito de f. 31/32.*

Ainda extrai-se dos autos do incluso inquérito policial que, em 10 de outubro de 2008, no mesmo local referido acima, por volta das 10:00 horas, *denunciando constrangeu a vítima, mediante violência presumida, a manter com ele conjunção carnal.*

Segundo apuraram as investigações policiais, o denunciando, valendo-se do subterfúgio de que iria filmar a carreata do candidato 'Lico', chamou a ofendida a ir com ele em sua motocicleta. Após ter a autorização de sua genitora, a ofendida acompanhou o denunciando. Todavia, ao invés do denunciando seguir a carreata, dirigiu-se para a sua residência juntamente com a vítima, levando-a para um quarto que fica nos fundos. Em seguida, o denunciando disse à vítima que 'iria fazê-la' feliz e manteve com ela sexo oral, consistente em introduzir o seu pênis em sua boca. Ato contínuo, o denunciando constrangeu a vítima, mediante violência presumida, mantendo com ela conjunção carnal. Insatisfeito, durante o ato sexual, o denunciando, no intuito de satisfazer a sua lasciva, constrangeu a vítima a praticar com ele ato libidinoso diverso da conjunção carnal, consistente em manter com ele coito anal.

No mês de outubro do corrente ano, o denunciando encontrou com a vítima e combinou de encontrá-la no dia seguinte no Terminal Rodoviário desta urbe. Na hora combinada o denunciando compareceu e levou a vítima novamente para sua residência, ocasião em que manteve com ela conjunção carnal.

Ante o exposto, denuncio C.M.S., vulgo "C.C.", como incurso no art. 213 (por duas vezes em concurso material - art. 69) e art. 214 (em concurso formal - art. 70) c/c art. 224, a, c/c art. 225, § 1º, I, todos do Código Penal. [...]

Indicam os autos que, à época dos fatos, o recorrido tinha 29 anos de idade e a vítima 13 anos de idade. Após regular trâmite processual na instância primeira, o recorrido, em 11.07.2011, foi condenado à pena de 10 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito previsto no art. 213, c/c art. 224, a, na forma do artigo 71, *caput*, todos do Código Penal, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade. Confirmam-se excertos da sentença condenatória (f. 123-133, destaquei):

[...] *Ab initio*, tenho por inaplicáveis as alterações gravosas contidas na Lei nº 12.015/09, porque iniciou vigência em agosto de 2009, ao passo que os fatos que ensejaram a presente ação e imputados ao acusado deram-se em agosto

e outubro de 2008, não devendo, pois, retroagir no que for prejudicial ao réu, notadamente por haver majorado a pena. Todavia, diante das inovações trazidas pela Lei 12.015/09 ao Código Penal Brasileiro, é forçoso reconhecer que não mais se admite o concurso material entre os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, considerando que, hoje, tais figuras foram tratadas no mesmo tipo penal, sendo, portanto, da mesma espécie. [...]

Sob tal aspecto, perfilho-me ao entendimento segundo o qual a novidade legislativa produz efeitos não apenas aos crimes futuros, mas também às condutas pretéritas, por força do princípio da ultra-atividade da lei penal mais benéfica.

Não me restam dúvidas sobre a retroatividade da nova redação do artigo 213 do Código Penal, que amalgamou ambos os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, não havendo que se falar em concurso material de delito, razão pela qual a nova redação deve retroagir para beneficiar o réu, por se tratar de *lex mitior*.

Não bastasse, no caso específico dos autos, deve ser reconhecida a hipótese de crime único, tendo em vista que os atos libidinosos e o estupro foram praticados na mesma situação fática. Trata-se de hipótese de crime de condutas múltiplas, onde a prática de todas elas ou de qualquer delas gera a mesma imputação penal.

Assim, não reconheço o concurso material pretendido na denúncia, sendo que, a *posteriori*, será verificado o preenchimento dos demais requisitos do art. 71 do CP.

Portanto, passo à análise do pedido de condenação no artigo 213, *caput*, c/c artigo 224, a, ambos do Código Penal, na modalidade prevista no art. 71 do mesmo *codex*.

[...] Verifica-se ainda ter sido juntada aos autos a certidão de nascimento da vítima (f. 13).

Portanto, *in casu*, a materialidade da infração penal encontra-se demonstrada pelo exame de corpo de delito (f. 34/35), atestado médico de f. 14 e, ainda, pelo termo de depoimento da vítima.

No que se refere à autoria, a apreciação conjunta dos elementos de que se compõe o acervo probatório impõe a conclusão de que a autoria do delito recai sobre o denunciado. No caso dos autos, o acusado, ao prestar depoimento em juízo, confirmou a prática delitativa que lhe foi imputada, porquanto, inobstante negar a prática de sexo oral e anal, confessou que manteve conjunção carnal com a vítima, [...].

Como se sabe, nos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, em razão de sua natureza muitas vezes clandestina, a palavra da vítima apresenta especial relevo.

[...]

Na espécie, anoto que há perfeita concordância entre as declarações da vítima e de sua genitora, além do que o inculpado confirmou que manteve conjunção carnal, em duas ocasiões, com a vítima.

Desse modo, forçoso se faz concluir que a palavra coerente e segura da vítima, porquanto suas assertivas encontram-se revestidas, dos predicados da verossimilhança e credibilidade, especialmente porque em harmonia com todas as demais circunstâncias da prova no curso da instrução do processo, corroboram a prática de conjunção carnal.

[...]

Importa destacar que o acusado confirmou a autoria do crime, porquanto inobstante negar a prática de sexo oral ou anal, confirmou que manteve conjunção carnal com a vítima, consistente na introdução do pênis do ofensor na vagina da vítima, a caracterizar o delito de estupro consumado, porque incide, na espécie, a violência presumida, inculpada no art. 224, a, do Código Penal, visto que, à época dos fatos, a

ofendida estava com 13 (treze) anos de idade (doc. de f. 13), é dizer, não era maior de 14 (quatorze) anos.

No que toca ao pedido de exclusão da tipicidade pelo desconhecimento da idade real da vítima, observo que essa afirma que o inculpado lhe perguntou, antes da primeira conjunção carnal, qual era a sua idade, oportunidade em que afirmou contar com treze anos.

Ademais, o inculpado não fez prova das suas alegações, ônus que lhe incumbia, além do que as declarações da vítima, por estarem corroboradas por outros elementos de certeza produzidos nos autos, revestem-se de valor probante e indene de dúvidas.

Nos crimes contra os costumes, em especial o atentado violento ao pudor e o estupro, não é inconstitucional a presunção de violência se a vítima é menor de 14 anos, pois não se trata de presunção de culpabilidade do agente, mas de afirmação da incapacidade absoluta de menor, naquelas circunstâncias, de consentir na prática sexual.

Assim, comungo o entendimento de que, ainda que haja o consentimento do ofendido, menor de 14 anos, para a conjunção carnal, e mesmo eventual experiência anterior não ilidem a presunção de violência, para a caracterização do estupro ou do atentado violento ao pudor, quando for o caso. O intuito do legislador, ao estabelecer a presunção prevista no artigo 224 do Código Penal, foi o de preservar a vítima, pessoa em formação, sem condições de discernir livremente quando aquiesce na prática sexual, diante de sua menor possibilidade de defesa e de sua flagrante imaturidade. Logo, ainda que haja o consentimento no ato, presume a lei que a aquiescência não é válida, sendo que o consentimento inválido conduz à caracterização da violência do ato. Assim, não cabe ao juiz investigar acerca da honestidade da vítima e sua capacidade de consentimento caso seja menor de quatorze anos, por se tratar de presunção absoluta, que tem por escopo proteger a criança e o adolescente, nos moldes consagrados pela Constituição da República, em seu artigo 227, § 4º.

Assim, evidencia-se pelo cotejo das provas coligidas, a conduta delituosa do acusado C.M.S., expressa na prática do crime previsto no artigo 213 c/c artigo 224, a, ambos do Código Penal, razão pela qual a sua condenação é medida que se impõe.

Cumpra enfrentar a questão do concurso de crimes na modalidade prevista no art. 71, *caput*, do CPB, conforme pedido nas alegações finais.

[...] o acervo probatório demonstra que o inculpado praticou a conduta criminosa, por duas vezes, no período compreendido entre agosto e outubro de 2008, havendo, assim, algumas condutas que, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, natureza e espécie delitiva, os delitos subsequentes devem ser havidos como continuação do primeiro.[...]

Por tais razões, acolhe-se a continuidade delitiva.[...]

Mediante tais considerações, julgo procedente a pretensão punitiva estatal, para condenar o réu C.M.S. pela prática do delito previsto no artigo 213 c/c artigo 224, a, na forma do artigo 71, *caput*, todos do Código Penal c/c artigo 65, III, do CP e artigo 9º da Lei 8.072/90.

Irresignada com o édito condenatório, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado provimento, em votação unânime, pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em 13/3/2012.

O órgão colegiado, por unanimidade, acompanhou o voto do relator, Desembargador Antônio

Carlos Cruvinel, assentado nos seguintes fundamentos (f. 196-202, destaquei, *sic*):

[...] Após uma leitura acurada da prova coligida aos autos do processo, verifica-se que razão assiste à defesa, porque restou duvidoso que o réu tenha constrangido a vítima a praticar com ele conjunção carnal e atos libidinosos diversos de conjunção carnal.

De certo, a palavra da vítima nos crimes sexuais é de extrema importância probatória, mas quando em consonância com os demais elementos de prova elencados nos autos do processo, o que *in casu* não ocorre.

A vítima afirmou às f. 11/12:

'[...] que apesar da informante nunca ter se relacionado sexualmente, C. não teve dificuldades para penetrá-la, esclarecendo que apenas sentiu dores, mas não houve sangramento no momento do ato; [...]; que esclarece que o C. em nenhum momento lhe obrigou a manter as relações sexuais, informando que se relacionou com ele porque quis; que esclarece ainda que o C. não lhe ofereceu nenhum presente, dinheiro ou qualquer vantagem para que aceitasse a se relacionar sexualmente com ele...; [...].'

À sua vez, o acusado afirma que as relações foram consentidas pela vítima e que não sabia a idade certa da vítima:

[...] que perguntado se em algum momento chegou a indagar a idade de [F.], ou mesmo ela comentou a idade dela, respondeu: 'Eu não perguntei e nem tive intenção de saber a idade, ela também não comentou, pra mim ela devia ter uns dezesseis anos, porque comentou que estava cursando a 8ª série'.

[...]; que não falou hora nenhuma em idade com a menor, que apenas disse a ela aonde trabalhava e perguntou onde ela estudava;

No mesmo sentido, são as declarações da mãe da vítima, [M.A.J.], esclarecendo:

'[...] que a depoente foi procurada à época dos fatos pelo acusado para retirar "a queixa", tendo ele inclusive proposto casar-se com a menor; que procurou a menor insistentemente, inclusive a desestabilizando emocionalmente; [...]; que a menor ficou gostando um pouco do acusado, e esteve inclusive na psicóloga, mas após a primeira consulta recebeu alta; [...]; que após os dois encontros a menor e o acusado mantiveram telefônico, tendo mesmo a menor ligado para ele; que tem conhecimento de que o acusado estava duas vezes em sua casa enquanto a depoente estava para o serviço para conversar com a menor; que pelo que a depoente sabe, durante essas visitas, o acusado se manteve ao portão...', (f. 72/74)

A testemunha [R.V.J.], também confirma as declarações da vítima (f. 75/76).

Observa-se que as práticas de conjunções carnis e dos atos libidinosos entre o réu e a vítima ocorreram com consentimento da menor e não por uso de grave ameaça ou violência.

Verifica-se pelas declarações da genitora que sua filha estava de fato interessada pelo acusado.

Cediço que o delito de estupro, descrito no revogado artigo 213 do Código Penal, pelo qual o acusado fora condenado, caracteriza-se pela posse de uma mulher, com uso de força ou grave ameaça, ante a recusa em manter relação sexual com o agente, o que, por certo, não ocorrera.

No caso em comento, poder-se-ia admitir o estupro na modalidade presumida, que se caracteriza por uma presunção relativa, e não absoluta, como vêm entendendo os nossos Tribunais, onde o agente, aproveitando-se da ausência de capacidade de autodeterminação da vítima, menor de quatorze anos à época do fato, com ela mantém relação sexual.

Essa ausência de capacidade de autodeterminação deve ser analisada caso a caso, atentando-se para as suas particularidades.

Pela prova dos autos do processo, a vítima não se revelou uma pessoa despreparada, inocente, tampouco ingênua sobre os assuntos do sexo, até mesmo porque, na atualidade, devidos aos meios de comunicação, dificilmente se encontra uma adolescente, mesmo que de tenra idade, inocente em questões sexuais e sem condições de consentir ou mesmo desejar um relacionamento sexual. [...]

Verifica-se, *in casu*, que houve um envolvimento sexual entre o réu e a pseudovítima, todavia as relações sexuais foram permitidas pela adolescente, afastando o caráter relativo da violência presumida do ato sexual. Por essas razões, dá-se provimento ao recurso defensivo para reformar a sentença hostilizada, absolvendo-se o réu/apelante da imputação que lhe foi feita, com base no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

II. Posta a questão, delineados os fatos e indicados os fundamentos de que se valeu o Tribunal *a quo* para considerar atípica a conduta imputada ao recorrido, encaminho o presente voto em sentido contrário ao decidido na origem, por entender violados os dispositivos de lei federal invocados na impugnação especial.

A alínea *a* do artigo 224 do Código Penal, então vigente, determinava que:

Art. 224. Presume-se a violência, se a vítima:  
I - não for maior de 14 (quatorze) anos;  
[...]

A interpretação que vem se firmando sobre tal dispositivo é no sentido de que responde por estupro (e/ou por atentado violento ao pudor, se cometido o crime antes da entrada em vigor da Lei n. 12.015/09), o agente que, mesmo sem violência real, e ainda que mediante anuência da vítima, mantém relações sexuais (ou qualquer ato libidinoso) com menor de 14 anos.

Nesta Corte de Precedentes, o tema ensejou, no passado, interpretação oscilante nas duas turmas da Terceira Seção. Recentemente, a matéria restou pacificada por força do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1152864/SC, da relatoria da Ministra Laurita Vaz, assim ementado:

Embargos de divergência em recurso especial. Penal. Arts. 213 c/c 224, alínea *a*, do Código Penal, na redação anterior à Lei nº 12.015/2009. Presunção absoluta de violência. Consentimento das vítimas. Irrelevância. Incapacidade volitiva. Proteção à liberdade sexual do menor. Retorno dos autos ao Tribunal de Justiça para exame das demais teses veiculadas na apelação. Embargos de divergência acolhidos. 1. A literalidade da Lei Penal em vigor denota clara intenção do Legislador de proteger a liberdade sexual do menor de catorze anos, infligindo um dever geral de abstenção, porquanto se trata de pessoa que ainda não atingiu a maturidade necessária para assumir todas as consequências de suas ações. Não é por outra razão que o novo Código Civil Brasileiro, aliás, considera absolutamente incapazes para exercer os atos da vida civil os menores de dezesseis anos, proibidos de se casarem, senão com autorização de seus representantes legais (art. 3º, inciso I; e art. 1517). A Lei Penal, por sua vez,

leva em especial consideração o incompleto desenvolvimento físico e psíquico do jovem menor de quatorze anos, para impor um limite objetivo para o reconhecimento da voluntariedade do ato sexual. 2. A presunção de violência nos crimes contra os costumes cometidos contra menores de 14 anos, prevista na antiga redação do art. 224, alínea *a*, do Código Penal, possui caráter absoluto, pois constitui critério objetivo para se verificar a ausência de condições de anuir com o ato sexual. Não pode, por isso, ser relativizada diante de situações como de um inválido consentimento da vítima; eventual experiência sexual anterior; tampouco o relacionamento amoroso entre o agente e a vítima. 3. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento “quanto a ser absoluta a presunção de violência nos casos de estupro contra menor de catorze anos nos crimes cometidos antes da vigência da Lei 12.015/09, a obstar a pretensa relativização da violência presumida” (HC 105558, Rel.º Min.º Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 22.05.2012, DJe de 12.06.2012). No mesmo sentido: HC 109206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.10.2011, DJe 16.11.2011; HC 101456, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 09.03.2010, DJe 30.04.2010; HC 93.263, Rel.º Min.º Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 14.04.2008, RHC 79.788, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ de 17.08.2001. 4. Embargos de divergência acolhidos para, afastada a relativização da presunção de violência, cassar o acórdão embargado e o acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que as demais teses veiculadas na apelação da Defesa sejam devidamente apreciadas (REsp 1152864/SC, Rel.º Ministra Laurita Vaz, 3º S., DJe 01.04.2014, destaqueei).

Antes disso, também em sede de embargos de divergência em recurso especial, a Terceira Seção já tivera oportunidade de assentar a irrelevância do consentimento da vítima para fins de caracterização do crime de atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos:

Penal. Embargos de divergência no recurso especial. Art. 214, c/c art. 224, alínea *a*, ambos do Código Penal. Presunção. Natureza. I - No atentado violento ao pudor com violência presumida, a norma impõe um dever geral de abstenção de manter conjunção carnal com jovens que não sejam maiores de 14 anos. II - O consentimento da vítima ou sua experiência em relação ao sexo, no caso, não têm relevância jurídico-penal (Precedentes do STF, da 3ª Seção, e da 5ª e 6ª Turmas e do STJ). Embargos de divergência desprovidos (REsp. n. 762.044/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, DJe de 14.04.2010).

Na Corte Suprema, o assunto tem merecido igual compreensão, como se percebe dos arestos colacionados, com meus destaques:

1. Eventual consentimento da ofendida, menor de 14 anos, para a conjunção carnal ou a sua experiência anterior não elidem a presunção de violência caracterizadora do crime de estupro praticado antes da vigência da Lei 12.015/2009. Precedentes. 2. [...]. 3. Ordem denegada. (STF/HC 119.091/SP, Rel.º Ministra Cármen Lúcia, 2º T., DJe de 18/12/2013). 1. A jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal reafirmou o caráter absoluto da presunção de violência no crime de estupro contra vítima menor de catorze anos (art. 213 c/c art. 224, *a*, do CP, com a redação anterior à Lei 12.015/2009), sendo irrelevantes, para tipificação do

delito, o consentimento ou a compleição física da vítima. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AgRg no RHC 97.664/DF, Rel. Ministro Teori Zavascki, 2º T., DJe de 21.10.2013).

[...] 2. O entendimento desta Corte pacificou-se quanto a ser absoluta a presunção de violência nos casos de estupro contra menor de catorze anos nos crimes cometidos antes da vigência da Lei 12.015/09, a obstar a pretensa relativização da violência presumida. 3. Não é possível qualificar a manutenção de relação sexual com criança de dez anos de idade como algo diferente de estupro ou entender que não seria inerente a ato da espécie a violência ou a ameaça por parte do algoz. 4. O aumento da pena devido à continuidade delitiva varia conforme o número de delitos. Na espécie, consignado nas instâncias ordinárias terem os crimes sido cometidos diariamente ao longo de quase dois anos, autorizada a majoração máxima (HC 105558/PR, Rel.º Min.º Rosa Weber 1º T., DJe de 12.06.2012).

III. Posto que semelhante posicionamento dos tribunais superiores, como dito, nem sempre se tenha mostrado unívoco e talvez até pudesse suscitar alguma dúvida a quem julgou a questão à época em que submetidas à jurisdição ordinária estadual, os fundamentos utilizados em instância recursal distanciam-se, ao ver deste relator, de qualquer análise jurídica, sociológica e humanista que se possa empreender sobre o tema, *vis-à-vis* a nova ordem constitucional e os novos contornos que a política de proteção integral a crianças e adolescentes vem crescentemente assumindo, no Brasil e no exterior, nas últimas décadas.

O voto condutor do acórdão recorrido menciona que, “pela prova dos autos do processo, a vítima não se revelou uma pessoa despreparada, inocente, tampouco ingênua sobre os assuntos do sexo” (f. 200-201). Consta ainda que “verifica-se pelas declarações de genitora que sua filha estava de fato interessada pelo acusado” (f. 200).

Nem creio seja preciso muito esforço para se deduzir que o Desembargador Relator seguiu um padrão de comportamento judicial tipicamente patriarcal, amiúde observado em crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai sobre a vítima da ação delitiva e só a partir daí se julga o réu.

A referência à imagem da “criança libertina” ou “criança provocadora”, mencionada pelo sociólogo francês Georges Vigarello em sua célebre *História do estupro*, não é exclusiva de nossa tradição. No relato que faz de diversos processos tramitados em Paris no século XVIII, tendo por objeto violências sexuais praticadas contra crianças e adolescentes, são encontradas as alusões às dúvidas sobre o comportamento das jovens vítimas, sobre sua possível libertinagem, devassidão ou “excesso de instrução para a tenra idade”, fenômeno judiciário que sempre foi um obstáculo à condenação de quem se servia de pequenos corpos para satisfazer sua lascívia. (VIGARELLO, G. *História do estupro*. Violência sexual nos séculos XVI – XX. Trad. Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998, p. 90-91).

Corriqueiro, assim, o uso de qualificativos ou etiquetas ao comportamento das crianças e adolescentes,

de modo a desviar a análise da conduta criminosa ou a justificá-la. Expressões como “amadurecimento sexual da adolescente”, “experiência sexual pretérita da vítima”, ou mesmo a utilização das expressões “criança prostituta” ou “criança sedutora” ainda frequentam o discurso jurisprudencial, como se o reconhecimento de tais circunstâncias em alguma medida justificasse os crimes sexuais perpetrados.

IV. O acórdão impugnado se valeu de outro argumento para manter a absolvição do recorrido, qual seja o de que “[...] na atualidade, devido aos meios de comunicação, dificilmente se encontra uma adolescente, mesmo que de tenra idade, inocente em questões sexuais e sem condições de consentir ou mesmo desejar um relacionamento sexual” (f. 201).

É dizer, entendeu o Tribunal de Justiça mineiro que o avanço dos meios de comunicação configura um fator que não permite a subsistência de uma presunção que toma como base a *innocentia consilii* da vítima, visto que estaria ela, com tanta informação e modernidade de costumes, mais do que preparada e madura para livremente decidir sobre sua vida sexual.

Diga-se, de plano, que não se vê, no acórdão hostilizado, qualquer referência à história de vida da vítima, de tal modo a se poder aferir se os Desembargadores que decidiram absolver o recorrido, por conta da alegada livre e lúdica vontade da vítima de com ele manter conjunção carnal, apoiaram seu convencimento em elementos probatórios encontrados nos autos que indicassem a personalidade da adolescente, sua escolaridade, sua conduta familiar e social, etc.

É de perguntar-se: Com quais dados extraídos dos autos (e não do que se supõe ocorra em geral) os julgadores concluíram que a ofendida vivia em uma sociedade desenvolvida, que tinha ela efetivo acesso a matérias divulgadas na televisão e que, portanto, era uma adolescente já bem informada sobre assuntos sexuais?

Sob diversa angulação, é igualmente frágil a fundamentação em que se apoiou o voto do Desembargador Relator da apelação, quando alude ao “desenvolvimento dos meios de comunicação” como fator que permite relativizar a presunção legal de violência de que cuidava o art. 224, a, do CPB.

Basta um rápido exame da história das ideias penais - e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro - para se constatar que o caminho da “modernidade” é antípoda ao sustentado no voto hostilizado.

Deveras, de um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes, evoluímos, paulatinamente, para uma Política Social e Criminal de redobrada preocupação com o saudável crescimento, físico, mental e afetivo, do componente infantojuvenil de nossa população, preocupação que passou a ser compartilhada

entre o Estado, a sociedade e a família, com reflexos na dogmática penal.

Senão vejamos.

Até o Código Penal de 1940, crianças e adolescentes não recebiam proteção penal específica em relação aos crimes de natureza sexual. De fato, tanto o Código Criminal do Império (1830) quanto o Código Penal da República (1890) não previam qualquer tipificação específica para o crime praticado contra menores de 14 anos, e sequer previam recrudescimento da pena prevista para tais situações.

A partir do Código Penal de 1940, passou-se a presumir, para fins penais, a ocorrência de violência em quaisquer atos libidinosos cometidos contra meninas e meninos menores de 14 anos, sob o fundamento - constante da Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal (n. 70) - de que tal ficção legal decorre da *innocentia consilii* do sujeito passivo dessa modalidade delitativa, a denotar "sua completa insciência em relação aos fatos sexuais, de modo que não se pode dar valor algum ao seu consentimento".

Com efeito, o "desenvolvimento da sociedade e dos costumes" mencionado no acórdão recorrido ao citar um julgado do STF (HC 73.662/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio, 2º T., DJ de 20.09.1996), foi responsável por cominar diversos crimes contra crianças e adolescentes, em rol constante de marcante legislação infantojuvenil, que sucedeu, sob nova realidade político-constitucional, o antigo Código de Menores. A referência, por óbvio, é ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - Lei n. 8.069/90, o qual vem sendo, progressivamente, aperfeiçoado para conferir maior proteção penal a essa faixa etária.

Assim é que, a par da criminalização das condutas relativas à exploração sexual de crianças e adolescentes de modo geral, novas tipificações vieram reforçar a opção do Estado brasileiro - na linha de similar esforço mundial - de combater todo tipo de violência, sobretudo a sexual, contra crianças e adolescentes.

Após reformas penais de menor grandeza (como a da Lei n. 10.764/03, que alterou o art. 241 do ECA, que trata do crime de produção e divulgação de imagens de menores em cenas de sexo explícito), veio à tona a Lei n. 11.829/08, que, conforme enunciado em sua ementa, altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, "para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet".

Outra importantíssima alteração legislativa a destacar, ocorrida no Código Penal por meio da Lei n. 12.015/09, banuiu a tentativa de setores da doutrina e da jurisprudência de relativizar a presunção de violência do antigo artigo 224 do CPB, ao inovar, em técnica legislativa, o tratamento jurídico-penal dos "crimes contra os costumes", que passaram a se denominar

"crimes contra a dignidade sexual", prevendo-se, no que interessa por ora, como "estupro de vulnerável", na letra do art. 217-A, a conduta de "Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos".

Registre-se, por derradeiro, a recente edição da Lei n. 12.978, de 21 de maio de 2014, que acrescentou inciso ao art. 1º da Lei n. 8.072/90, para classificar como hediondo o crime de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável.

Esse lento progresso rumo a uma proteção integral da criança e do adolescente não foi obra do acaso, e muito menos se incompatibiliza com a "evolução dos costumes". Ao contrário, é exatamente porque estamos caminhando para uma sociedade cada vez mais preocupada com a formação e o desenvolvimento psíquico e emocional saudável dos futuros adultos que o Direito, como braço jurídico do Estado, constrói todo esse complexo normativo.

O marco político para essa tomada de posição - releva acentuar - veio com a adesão, pelo Brasil, a tratados e convenções internacionais, seguida da promulgação de nossa Carta Política de 1988. Apenas para exemplificar, veja-se a similitude teleológica entre o que dispõe o artigo 19 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e o artigo 226 da Constituição da República do Brasil:

Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança  
Artigo 19. 1. Os Estados Partes adotarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela.

Constituição da República

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 4º A Lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

É anacrônico, portanto, o discurso que procura associar a modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certas minorias, física, biológica, social ou psicologicamente fragilizadas. A sobrevivência de tal doxa - despida, pois, de qualquer lastro científico - acaba por desproteger e expor pessoas ainda imaturas - em menor ou maior

grau, não importa - a todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce.

Não. A modernidade, a evolução dos costumes, o maior acesso à informação são aliados - e não inimigos - de uma necessária e crescente proteção a crianças e adolescentes, indispensável para que vivam, plenamente, o tempo da meninice, e não para que vivam o tempo de antecipar experiências da vida adulta.

V. Decerto que a *vexata quaestio* ora examinada - natureza da presunção de violência - não pode ser enfrentada sob viés moralista. O tema é essencialmente jurídico e dentro do Direito há de ser analisado. A dogmática penal, que decorre, como visto, de uma clara política criminal de maior proteção aos menores impúberes, é bastante para a dicção do direito (*juris dicere*) em casos como o que se analisa nesta impugnação de natureza extraordinária.

Como ressaltado linhas acima, a jurisprudência e a doutrina nunca se afinaram, univocamente, na construção de uma hermenêutica de afirmação do caráter absoluto da presunção de violência objeto da norma penal revogada, vigente à época dos fatos em exame (art. 224, *a*, do CPB). Devo, inclusive, admitir já haver, em passado longínquo, aceitado a possibilidade de que, em casos excepcionais - o exemplo mais pungente é o do casal de namorados que mantém, por anos, relacionamento amoroso, vindo o rapaz, após completar 18 anos, a ser criminalmente responsabilizado por manter relações sexuais com a amada, menor de 14 anos -, o direito penal não encontra solução proporcional para responder a situações que tais.

Fato é que, acertadamente, vem a jurisprudência perfilando o entendimento de que não se há de permitir relativizações - mesmo em *hard cases* como o exemplificado - da presunção de violência prevista na antiga redação do artigo 224, *a*, do Código Penal, sob pena de criar-se danosa instabilidade jurídica e, o que é mais angustiante, abrir espaço para que situações de elevada reprovabilidade sejam toleradas pelo Direito.

Com acerto decidiu o Juízo sentenciante, ao asserir que “o intuito do legislador, ao estabelecer a presunção prevista no artigo 224 do Código Penal, foi o de preservar a vítima, pessoa em formação, sem condições de discernir livremente quando aquiesce na prática sexual, diante de sua menor possibilidade de defesa e de sua flagrante imaturidade” (f. 128)

Creio oportuno trazer à colação, entre tantos arestos sobre o tema, o da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 762.044/SP, referido linhas atrás, da relatoria do Ministro Felix Fischer, de cujo voto extraem-se importantes ponderações:

[...] Está enraizado na mente popular, em todos os níveis de instrução, ressalvadas tristes exceções que podem eventualmente ensejar a aplicação do erro de proibição, que ninguém deve envolver-se com menores. É até comum o uso da expressão ‘de menor’. Não é recomendável, então, apesar

do claro texto legal, que o Poder Judiciário, contrariando esse entendimento generalizado, aprove, através de julgado, que a prática sexual com menores é algo penalmente indiferente só porque a vítima, por falta de orientação, se apresenta como inconsequente ou leviana. Isto cria uma situação repleta de inaceitáveis paradoxos. Por uma, justamente pela evolução dos costumes, não se compreende que alguém tenha a necessidade de satisfazer a sua lascívia com crianças ou adolescentes que não ultrapassaram, ainda, quatorze anos, tudo isto, em mera aventura amorosa. Por outra, a nossa legislação - repetindo - protege, contra tudo e contra todos, os menores através do ECA e de outros mecanismos legais; protege, também, as prostitutas adultas contra a exploração, etc.; entretanto, admitindo-se válido o ato do réu-recorrido, estaria o Estado, através do Poder Judiciário, e apesar de expreso texto legal deixando desprotegidas aquelas menores, justamente as tristemente desamparadas e carentes. Elas seriam, o que é impressionante, objetivo válido para os irresistíveis prazeres de inescrupulosos adultos. E, tudo isto, com o chocante e crescente quadro, em nosso país, da denominada prostituição infantil. *Data venia*, a lei não pode levar a esta forma de conclusão. Ela protege a liberdade sexual da vítima e não do réu. O Estado não pode garantir condutas como a do recorrido, porquanto estaria incentivando aquilo que a mente popular, com respaldo na lei, repugna.

Ao impor um dever geral de abstenção (cfr. João Mestieri) da prática de atos sexuais com menores (no caso, que não ultrapassaram 14 anos), a lei, sem dúvida, objetiva proteger a liberdade sexual e a autodeterminação sexual daqueles. Tudo isto, de fato, calcado na *innocentia consilii*, considerada, é bem de ver, como a impossibilidade de compreensão em termos de madureza, de capacidade psicoética, de consideração quanto aos efeitos produzidos pelos fatos sexuais. Não se confunde, pois, a falta de *innocentia consilii* com experiência, até mesmo reiterada, da prática mecânica de atividade sexual. Embargos de divergência desprovidos (REsp n. 762.044/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, DJe de 14.04.2010).

A esse “dever de abstenção”, de que já falava Manzini no início do século XX, contrapunha Nelson Hungria, comentando o artigo 224 do Código Penal, outra explicação para a validade da presunção positivada nesse preceito penal. Dizia que “a indução de violência, na espécie, fundou-se no argumento [...] segundo o qual *qui velle no potuit, ergo noluit*. Quem não podia consentir dissentiu. Se os impúberes ou dementes não podem consentir, deve entender-se que dissentiram, e, assim, o abuso sexual contra eles praticado tem caráter de violento”. Reconhecendo que “fora do ponto de vista jurídico não se pode dizer que os impúberes ou dementes são necessariamente incapazes de querer ou de consentir”, Hungria conclui - sem embargo de mais adiante coonestar o caráter relativo da presunção - que “o estado de *indiferença* ou a ausência de consentimento *válido* podem ser assimilados à *falta de consentimento válido*, justificando a presunção de violência.” (HUNGRIA, Nelson; CORTES DE LACERDA, Romão; FRAGOSO, Heleno C. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 226. Destaques no original.)

VI. À vista do exposto, e por considerar que o acórdão recorrido contrariou os artigos de lei indicados e, nos aspectos assinalados, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao recurso especial, para restabelecer a condenação do recorrido pelo delito previsto no artigo 213 c/c o artigo 224, *a* (antes da entrada em vigor da Lei n. 12.015/2009), na forma do art. 71, *caput*, todos do Código Penal, e determinar, por conseguinte, a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para a adequada fixação da pena, em atenção aos precedentes desta Corte Superior (REsp 1.122.681/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ªT., DJe de 1º/10/2013; REsp 1.176.752/RJ, Rel.ª Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), 5ªT., DJe de 10.05.2013; REsp 741.665/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ªT., DJ de 18.10.2007).

### Voto vencido

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Cinge-se a controvérsia à natureza relativa ou absoluta da presunção de violência nos delitos de estupro e atentado violento ao pudor na hipótese em que a vítima não for maior de 14 anos de idade, à luz do artigo 224 do Código Penal, em vigor à época dos fatos.

Compulsando os autos, verifica-se que o recorrido foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 213 (por duas vezes em concurso material - art. 69) e artigo 214 (em concurso formal - art. 70) c/c art. 224, *a*, c/c art. 225, § 1º, I, todos do Código Penal, em razão de ter mantido por duas vezes conjunção carnal e ato libidinoso diverso da conjunção carnal com a vítima, menor que contava com 13 anos de idade:

Consta dos inclusos de inquérito policial que, em 23 de agosto de 2008, em horário incerto, mas sendo certo que foi durante o período vespertino, no interior da residência do denunciando, na rua [...], Bairro Barro Preto, nesta cidade, constrangeu a vítima [...] de apenas 13 anos, mediante violência presumida, a praticar com ele ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Termo de representação de f. 05 e atestado de pobreza acostado às f. 15.

Também consta, que, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar acima mencionados, o denunciando constrangeu a supracitada vítima, mediante violência presumida, a manter com ele conjunção carnal, conforme se depreende do laudo de exame de corpo de delito de fls. 31/32.

Ainda extrai-se dos autos do incluso de inquérito policial que em 10 de outubro de 2008, no mesmo local referido acima, por volta das 10:00 horas, o denunciando constrangeu a vítima, mediante violência presumida, a manter com ele conjunção carnal.

Segundo apuraram as investigações policiais, o denunciando valendo-se do subterfúgio de que iria filmar a carreada do candidato 'Lico', chamou a ofendida a ir com ele em sua motocicleta. Após ter a autorização de sua genitora, a ofendida acompanhou o denunciando. Todavia, ao invés do denunciando seguir a carreada dirigiu-se para a sua residência juntamente com a vítima, levando-a para um

quarto que fica nos fundos. Em seguida, o denunciando disse à vítima que 'iria fazê-la' feliz e manteve com ela sexo oral, consistente em introduzir o seu pênis em sua boca. Ato contínuo, o denunciando constrangeu a vítima, mediante violência presumida, mantendo com ela conjunção carnal. Insatisfeito, durante o ato sexual, o denunciando no intuito de satisfazer a sua lasciva, constrangeu a vítima a praticar com ele ato libidinoso diverso da conjunção carnal, consistente em manter com ele coito anal.

No mês de outubro do corrente ano, o denunciando encontrou com a vítima e combinou de encontrá-la no dia seguinte no Terminal Rodoviário desta urbe. Na hora combinada o denunciando compareceu e levou a vítima novamente para sua residência, ocasião em que manteve com ela conjunção carnal (f. 3/4).

Em primeiro grau de jurisdição, o recorrido foi condenado à pena de dez anos de reclusão pela prática do delito previsto no artigo 213 c/c artigo 224, *a*, na forma do artigo 71, *caput*, todos do Código Penal c/c artigo 65, III, *d*, do CP e artigo 9º da Lei 8.072/90:

Na espécie, anoto que há perfeita concordância entre as declarações da vítima e de sua genitora, além do que o inculpado confirmou que manteve conjunção carnal, em duas ocasiões, com a vítima. Desse modo, forçoso se faz concluir que a palavra coerente e segura da vítima, porquanto suas assertivas encontram-se revestidas, dos predicados da verossimilhança e credibilidade, especialmente porque em harmonia com todas as demais circunstâncias da prova no curso da instrução do processo, corroboram a prática de conjunção carnal.

[...] Importa destacar que o acusado confirmou a autoria do crime, porquanto, inobstante negar a prática de sexo oral ou anal, confirmou que manteve conjunção carnal com a vítima, consistente na introdução do pênis do ofensor na vagina da vítima, a caracterizar o delito de estupro consumado, porque incide, na espécie, a violência presumida, inculpada no art. 224, *a*, do Código Penal, visto que, à época dos fatos, a ofendida estava com 13 (treze) anos de idade (doc. de f. 13), é dizer, não era maior de 14 (quatorze) anos.

No que toca ao pedido de exclusão da tipicidade pelo desconhecimento da idade real da vítima, observo que essa afirma que o inculpado lhe perguntou, antes da primeira conjunção carnal, qual era a sua idade, oportunidade em que afirmou contar com treze anos.

Ademais, o inculpado não fez prova das suas alegações, ônus que lhe incumbia, além do que as declarações da vítima, por estarem corroboradas por outros elementos de certeza produzidos nos autos, revestem-se de valor probante e indene de dúvidas.

Nos crimes contra os costumes, em especial o atentado violento ao pudor e o estupro, Não é inconstitucional a presunção de violências e a vítima é menor de 14 anos, pois não se trata de presunção de culpabilidade do agente, mas de afirmação da incapacidade absoluta de menor, naquelas circunstâncias, de consentir na prática sexual.

Assim, comungo o entendimento de que, ainda que haja o consentimento do ofendido, menor de 14 anos, para a conjunção carnal, e mesmo eventual experiência anterior não ilidem a presunção de violência, para a caracterização do estupro ou do atentado violento ao pudor, quando for o caso. O intuito do legislador, ao estabelecer a presunção prevista no artigo 224 do Código Penal, foi o de preservar a vítima, pessoa em formação, sem condições de discernir livremente quando aquiesce na prática sexual, diante de sua menor



possibilidade de defesa e de sua flagrante imaturidade. Logo, ainda que haja o consentimento no ato, presume a lei que a aquiescência não é válida, sendo que o consentimento inválido conduz à caracterização da violência do ato. Assim, não cabe ao juiz investigar acerca da honestidade da vítima e sua capacidade de consentimento caso seja menor de quatorze anos, por se tratar de presunção absoluta, que tem por escopo proteger a criança e o adolescente, nos moldes consagrados pela Constituição da República, em seu artigo 227, § 4º. [...]

Assim, evidencia-se pelo cotejo das provas coligidas, a conduta delituosa do acusado C. M. dos S., expressa na prática do crime previsto no artigo 213 c/c artigo 224, a, ambos do Código Penal, razão pela qual a sua condenação é medida que se impõe (f. 122/133).

Diante desse desate, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu provimento para absolver o apelante com base no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, com base nos fundamentos abaixo:

Após uma leitura acurada da prova coligida aos autos do processo, verifica-se que razão assiste à defesa, porque restou duvidoso que o réu tenha constrangido a vítima a praticar com ele conjunção carnal e atos libidinosos diversos de conjunção carnal.

De certo, a palavra da vítima nos crimes sexuais é de extrema importância probatória, mas quando em consonância com os demais elementos de prova elencados nos autos do processo, o que *in casu* não ocorre.

[...] Observa-se que as práticas de conjunções carnis e dos atos libidinosos entre o réu e a vítima ocorreram com consentimento da menor e não por uso de grave ameaça ou violência.

Verifica-se pelas declarações da genitora que sua filha estava de fato interessada pelo acusado.

Cediço que o delito de estupro, descrito no revogado artigo 213 do Código Penal, pelo qual o acusado fora condenado, caracteriza-se pela posse de uma mulher, com uso de força ou grave ameaça, ante a recusa em manter relação sexual com o agente, o que, por certo, não ocorreria.

No caso em comento, poder-se-ia admitir o estupro na modalidade presumida, que se caracteriza por uma presunção relativa, e não absoluta, como vêm entendendo os nossos Tribunais, onde o agente, aproveitando-se da ausência de capacidade de autodeterminação da vítima, menor de quatorze anos à época do fato, com ela mantém relação sexual.

Essa ausência de capacidade de autodeterminação deve ser analisada caso a caso, atentando-se para as suas particularidades.

Pela prova dos autos do processo, a vítima não se revelou uma pessoa despreparada, inocente, tampouco ingênua sobre os assuntos do sexo, até mesmo porque, na atualidade, devidos aos meios de comunicação, dificilmente se encontra uma adolescente, mesmo que de tenra idade, inocente em questões sexuais e sem condições de consentir ou mesmo desejar um relacionamento sexual.

[...]

Verifica-se, *in casu*, que houve um envolvimento sexual entre o réu e a pseudovítima, todavia as relações sexuais foram permitidas pela adolescente, afastando o caráter relativo da violência presumida do ato sexual (f. 193/202).

Daí o presente recurso especial, no qual alega o *Parquet* negativa de vigência dos artigos 213 e 214, c/c art. 224, a, do Código Penal, em vigor à época dos fatos.

Argumenta que “a prática de conjunção carnal e ato libidinoso diverso da conjunção carnal com menor de 14 anos subsume-se ao tipo penal do estupro e do atentado violento ao pudor, respectivamente, pois há que se presumir a violência na hipótese”. No ponto, ressalta que não há “reserva em relação à aplicabilidade dos dispositivos legais, que têm como finalidade a proteção da vítima psicologicamente imatura”.

Sustenta que “a sua condição a impede de consentir validamente” e que, “se a lei não fez qualquer distinção em relação a determinado dispositivo, não cabe ao intérprete fazê-lo”.

Afirma que não é cabida a relativização da presunção de violência, considerada a clareza do disposto no artigo 224, a, do Código Penal e que, “ainda que a prática sexual tenha ocorrido com o consentimento da vítima menor de 14 anos, sua aquiescência deve ser considerada absolutamente nula.”

Requer, ao final, o provimento do recurso especial, “para que seja o acusado condenado pelos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, restabelecendo a sentença do juízo primevo”.

O ilustre Ministro Rogério Schietti Cruz, designado relator, proferiu voto na linha do entendimento recentemente firmado pela Terceira Seção, por ocasião do julgamento, em 26 de fevereiro de 2014, dos Embargos de Divergência 1.152.864/SC, da relatoria da Ministra Laurita Vaz, no sentido de que a presunção de violência nos crimes contra os costumes cometidos contra menores de 14 anos, prevista na antiga redação do art. 224, alínea a, do Código Penal, possui caráter absoluto, pois constitui critério objetivo para se verificar a ausência de condições de anuir com o ato sexual.

Nesse sentido, deu provimento ao recurso especial para restabelecer a condenação do recorrido pelo delito previsto no artigo 213 c/c o artigo 224, a (antes da entrada em vigor da Lei n. 12.015/2009), na forma do art. 71, *caput*, todos do Código Penal, e determinar, por conseguinte, a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para a adequada fixação da pena.

Conforme já externei no julgamento do Recurso Especial 430.615/MG, o tema relativo à natureza da presunção de violência nos crimes sexuais, por certo, é de grande valor, como cediço, porque envolve a liberdade sexual de pessoas cuja capacidade a lei considera incompleta. Aliás, abordar os transtornos da violência sexual já traz em si a reflexão de princípios básicos das sociedades humanas, imagine-se quando uma das partes envolvidas é menor de 14 anos.

Conquanto todas as preocupações encaminhem o magistrado a buscar a proteção do ente mais desfavorecido, não se pode, por outro lado, cerrar os

olhos para situações especiais da vida humana que, de certo modo, dificultam o enquadramento típico no caso concreto. Não me parece juridicamente defensável continuar preconizando a ideia da presunção absoluta em fatos como os tais se a própria natureza das coisas afasta o injusto da conduta do acusado.

Vale ressaltar, neste ponto, que, no julgamento do *Habeas Corpus* 88.664/GO, de relatoria do Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), a Sexta Turma analisou a matéria sob diversos enfoques. Naquela oportunidade, refletiu-se acerca da relação amorosa vivida pela vítima e pelo réu, sobre a necessidade de não se tornar o Direito estático, mormente se levado em consideração que a parte especial do Código Penal datado de 1940. Lembrou, ainda, o ilustre magistrado que as sociedades mudam e os conceitos e preconceitos de igual modo.

Destacou-se, também, a imprescindibilidade de se ter em mente todo o arcabouço normativo, compatibilizando-se o Código Penal com o Estatuto da Criança e do Adolescente, que define como criança pessoa até 12 anos, e como adolescente aquela entre 12 e 18 anos, que, inclusive, pode ser responsabilizada por ato infracional com aplicação de medida socioeducativa. A propósito, cabe destacar do seu belo voto:

Adianto que vou aceitar os fatos exatamente como o fizeram o nobre Juiz de primeiro grau e o E. Tribunal goiano: o paciente, homem de mais de trinta anos de idade e casado, manteve relações sexuais com uma adolescente de menos de 14 anos de idade. Não discuto se tais relações sexuais ocorreram em 23 de novembro ou 23 de dezembro. Se elas ocorreram em 23 de dezembro, a adolescente contaria já com 14 anos de idade e o fato não seria típico. Mas, seja: consideramos que o contato sexual ocorreu em 23 de novembro e a menor contava 13 anos e onze meses de idade. Não discuto, igualmente, se era virgem ou se já haveria mantido relações sexuais com seu primeiro namorado, negado, obviamente, por este. Nem igualmente está em discussão se a menor procurou beneficiar o namorado, trazendo falsos dados para arredar a tipicidade da conduta do paciente. O que me parece importante é que o paciente, mesmo casado, insistiu em entreter namoro com a menor, a ponto de pedir ao pai desta autorização para namorá-la. E, negada a autorização, não resistiu em levá-la a um motel, onde o casal se entregou às práticas sexuais. A conduta do paciente se subsumiu ao tipo descrito no artigo 213, combinado com o artigo 224, alínea *a*, ambos do Código Penal? Por esse fato, merece o paciente a pena que lhe foi imposta, 6 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado? É essa pena objetivamente justa? O comportamento do paciente merece, sem dúvida, críticas. Com 32 anos de idade e chefe de família, não deveria assediá-la menor. Há referências a ter sido preso anteriormente e não dedicar-se ao trabalho. São apenas referências. De qualquer modo, não estamos nem podemos examinar sua conduta do ponto de vista social, mas do direito penal. E, em seu favor, vimos que nutria afeto à vítima, tanto que buscou autorização dos pais desta para namorá-la. Não se pode deixar de consignar também que a própria menor aceitou o convite para ir ao Motel e manter relações sexuais. O ato foi consentido e aqui é que se enfrenta o maior problema: a lei penal não atribui validade

ao consentimento de menor de 14 anos de idade para a prática de relações sexuais ou de atos libidinosos.

Em outras palavras, presume-se a violência contra menores com menos de 14 anos de idade. Caracteriza-se, por definição legal, o estupro, se houver conjunção carnal, ou o atentado violento ao pudor, se se limita à prática de atos libidinosos distintos da conjunção carnal. Esse é o pensamento do legislador de 1940, ano em que nasceu o Código Penal Brasileiro. Em primeiro lugar, faz-se necessário relembrar que o Direito não deve ser estático, mas, por força das vertiginosas transformações sociais, nem sempre consegue acompanhá-las. Por isso, o Direito erige-se tantas vezes em óbice ao desenvolvimento da sociedade. O chileno Eduardo Novoa Monreal escreveu monografia a propósito desse tema e já no preâmbulo anotou: '[...] a nota mais deprimente reside em que os preceitos, esquemas e princípios jurídicos em voga se vão convertendo, gradualmente, não apenas em um pesado lastro que freia o progresso social, quando não chega, muitas vezes, a levantar-se como um verdadeiro obstáculo para ele' (cf. *O Direito como obstáculo à transformação social*. Sergio Antonio Fabris Editor, pág. 9, Porto Alegre, 1988). E, nesse aspecto, é inegável o valor da jurisprudência, pois esta comumente vem à frente do legislador e é para ele fonte de inspiração. Em tantos temas de Direito Privado, de Direito Público e de Direito Penal, as decisões do Judiciário foram dando interpretação às leis e culminaram por adiantar-se ao legislador e disciplinaram relações fáticas, para cujas soluções não havia lei expressa. O Judiciário viabilizava uma solução e, posteriormente, o legislador a encampava, transformando-a em lei. Parece claro que, quando se interpreta um Código Penal nascido em 1940, portanto, com 69 anos de idade, é preciso adequá-lo à realidade de hoje, levando em conta os valores da atualidade, para que as decisões sejam mais justas. O outro aspecto que merece destaque se prende a que, para a boa interpretação da lei, é necessário levar-se em consideração todo o arcabouço normativo, todo o ordenamento jurídico do País. A interpretação da lei não prescinde do conhecimento de todos os ramos do Direito. Uma visão abrangente desse arcabouço facilita - e muito - o entendimento e a interpretação da lei. Assim, em tal linha de raciocínio, o Estatuto da Criança e do Adolescente precisa ser analisado, para enfrentar a questão posta nestes autos, a de se saber se o estupro e o atentado violento ao pudor por violência presumida se qualificam como crimes e, mais, como crimes hediondos. É necessário levar em conta o Estatuto da Criança e do Adolescente, porque, pelo artigo 2º desse Estatuto, o menor é considerado adolescente dos 12 aos 18 anos de idade, podendo até sofrer medidas socioeducativas. E, como lembra Carlos Antônio R. Ribeiro, 'se o menor a partir de 12 anos pode sofrer medidas socioeducativas, por ser considerado pelo legislador capaz de discernir a ilicitude de um ato infracional, tido como delituoso, não se concebe, nos dias atuais, quando os meios de comunicação em massa adentram em todos os locais, em especial nos lares de quem quer que seja, com matérias alusivas ao sexo, que o menor de 12 a 14 anos não tenha capacidade de consentir validamente frente a um ato sexual' (cf. *Violência presumida nos crimes contra a liberdade sexual*. in *Revista da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco*, vol. 5, número 12, pág. 216). Imagine-se a hipótese de um jovem de 18 anos de idade que beije lascivamente sua namorada de 13 anos ou que com ela pratique alguns atos libidinosos não dos mais íntimos. Pela presunção de violência que o Código Penal de 1940 estabelece, pois a menor de 14 anos não dispõe de vontade válida, será esse jovem condenado a no mínimo 6 anos de reclusão! E o Código, ao presumir a violência por

não dispor a vítima de vontade válida, está equiparando essa adolescente a uma pessoa portadora de alienação mental, o que, convenhamos, não é razoável. Isto, em pleno século XXI! A Constituição Federal importou do direito anglo-americano o princípio do devido processo legal na sua face substantiva, de modo que ela autoriza a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a permitir que o juiz hoje se inquiete com a injustiça da lei, a proporcionalidade dos encargos, a razoabilidade da lei, quando antes não era senão a voz da lei, o cego cumpridor da lei, o escravo da lei, um ser como que inanimado, como preconizava Montesquieu, preocupado, naquele contexto histórico em que viveu, com poder o magistrado interpretar a lei. Aliás, Manoel Gonçalves Ferreira Filho deixou assentado: Contudo, a Carta Lhe (ao Judiciário) deu, mesmo nessa função típica, em certo distanciamento em relação a lei que não admitia a doutrina clássica. Com efeito, o texto importou o *due process of law* substantivo do direito anglo-americano (art. 5º, LIV), afora o aspecto formal, de há muito presente em nosso sistema por meio dos princípios da ampla defesa, do contraditório, etc., mantido no art. 5º, LV da Constituição.

Assim pode hoje o magistrado inquietar-se sobre a razoabilidade da lei, a proporcionalidade dos encargos que acarreta, etc., quando antes não lhe cabia senão ser a voz da lei' (*Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, p. 67). E, efetivamente, não se pode admitir no ordenamento jurídico uma contradição tão manifesta, a de punir o adolescente de 12 anos de idade, por ato infracional, e aí válida sua vontade, e considerá-lo incapaz, tal como um alienado mental, quando pratique ato libidinoso ou conjunção carnal. Isto, quando já se sabe que o adolescente de hoje recebe muito mais informações sobre sexo do que o adolescente da década de 1940 [...]

Mostra-se relevante consignar, ademais, trecho da exposição de motivos do Código Penal de 1940, que fixou em 14 anos a idade para fins de se considerar a presunção de violência, a qual era de 16 anos no Diploma Repressivo de 1890, ao argumento de que:

[...] com a redução do limite de idade da vítima, o projeto atende à evidência de um fato social contemporâneo, qual seja, a precocidade no conhecimento dos fatos sexuais. O fundamento da ficção legal de violência, no caso de adolescentes, é a *inocentia consilii* do sujeito passivo, ou seja, a sua completa inciência em relação aos fatos sexuais, de modo que não se pode dar valor algum ao seu consentimento. Ora, na época atual, seria abstrair hipocritamente a realidade o negar-se que uma pessoa de catorze anos completos já tem uma noção teórica, bastante exata, dos segredos da vida sexual e do risco que corre se se presta à lascívia de outrem.

Conforme salientou Renato de Mello Jorge Silveira, “difícilmente nega-se o conhecimento das coisas do sexo aos jovens, ao menos em noções perfunctórias. Verdades absolutas não são passíveis de admissão”. Ademais, registra que “a escolha aleatória de uma idade como marco fronteiro entre a possibilidade de consento e a presunção de violência é algo por demais arbitrário, nunca podendo ser tido de forma absoluta” (*Crimes sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 219).

Destaque-se que o Direito não é estático, devendo, portanto, se amoldar às mudanças sociais, ponderando-as, inclusive e principalmente, no caso em debate, pois a educação sexual dos jovens certamente não é igual, haja vista as diferenças sociais e culturais encontradas em um país de dimensões continentais.

Nesse sentido, sobram críticas a respeito da fixação da idade de 14 anos, por tratar-se de critério subjetivo, “baseado no que se presume ser o desenvolvimento mental das pessoas nessa faixa etária. Como nem todos os indivíduos se desenvolvem da mesma maneira e como os fatores pessoais e culturais, dos costumes e do tempo, étnicos e mesológicos, determinam variações relevantes, nem sempre o limite legal estará adequado” (PRUDENTE, Neemias Moretti. Considerações críticas acerca das disposições gerais relativas aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor. *In Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 1, 2000, p. 79).

Elucidativa, ainda, a lição do saudoso Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, que se manifestou sobre o tema nos seguintes termos:

O Direito pune conforme o comportamento. Impossível, por isso, sancionar ação não praticada. Uma coisa é estuprar, ou atentar contra o pudor; outra, e no âmbito penal, absolutamente distinta, punir por presunção, ainda que definida em lei. A história rompe as incoerências. A vida prática foi trazendo para os tribunais situações que, amoldadas ao texto legislativo, conduziram à injustiça revoltante. É sabido, empurradas por condições sociais e econômicas adversas, muitas jovens convivem em ambientes de prostituição. [...]. Antes da idade mencionada no CP, entregam-se à vida sexual, mediante retribuição. Pois bem, alguém que houvesse mantido relação, de uma hora para outra, era surpreendido com denúncias e, tantas vezes, condenado nas sanções dos arts. 213 ou 214. O argumento central era a idade da jovem. Ela, contudo, consentira, colocara-se no ambiente de oferecimento, tinha ciência do significado de sua conduta. Todavia, e aqui o absurdo, paulatinamente impugnado, de atribuir violência ao agente, ou seja, era punido como que houvesse constrangido a moça, mediante violência ou grave ameaça. Absoluto descompasso entre a vida e o Direito. (Estupro: violência presumida, in *Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*. Ano XLIV, nº 228, outubro de 1996. p. 44/45).

Nessa linha de raciocínio, confirmam-se os seguintes precedentes que, embora não reflitam a atual jurisprudência dominante deste Sodalício acerca do tema, adotaram entendimento no sentido ora esposado:

Penal e processo penal. Agravo regimental no recurso especial. Negativa de vigência aos arts. 213 e 224, a, do Código Penal. Divergência jurisprudencial. Inocorrência. Estupro. Violência presumida. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. Não se afigura defensável continuar preconizando a ideia da presunção absoluta de presunção de inocência em fatos em que a própria natureza das coisas afasta o injusto da conduta do acusado. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 884.944/SC, de

minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 04.11.2010, DJe de 29.11.2010).

Crime contra a liberdade sexual (estupro). Menor de 14 anos (presunção de violência relativa). Consentimento válido da menor (relevância). 1. É missão fundamental do Penal tutelar bens jurídicos, todavia a sua intervenção depende de efetiva lesão ou perigo concreto de lesão ao bem tutelado pela norma. Não há responsabilidade penal por ato de outrem, tampouco por ato inexistente. 2. Reputa-se relativa a violência presumida disposta no inciso a do art. 224 do Cód. Penal. 3. O principal fundamento da intervenção jurídico-penal no domínio da sexualidade há de ser a proteção contra o abuso e contra a violência sexual de homem ou mulher, e não contra atos sexuais que se baseiem em vontade livre e consciente. 4. No caso, o consentimento não-viciado e o livre convencimento da menor de 14 anos para a prática da conjunção carnal com o namorado elidem a tipificação do crime de estupro. 5. Recurso do qual se conheceu pelo dissídio, mas ao qual se negou provimento. (REsp 542.324/BA, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Rel. p/ acórdão Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 09.12.2005, DJe de 14.04.2008).

Recurso especial. Penal e processual penal. Dissídio jurisprudencial. Ausência de comprovação. Estupro. Violência presumida. *Innocentia consilii*. Presunção relativa. Reexame de prova. 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea c do permissivo constitucional requisita, em qualquer caso, a comprovação da divergência jurisprudencial, por intermédio da juntada de cópia integral dos arestos apontados como paradigma ou pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados, cabendo esclarecer que, dentre os repositórios autorizados e credenciados por esta Corte para a caracterização do dissídio, não se encontra, por certo, o *Diário de Justiça da União*. 2. É relativa a presunção inserta no artigo 224, alínea a, do Código Penal. 3. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 4. Recurso improvido (REsp 309.704/PB, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 15.05.2003, DJ de 30.06.2003, p. 322).

Recurso especial. Estupro. Vítima menor de 14 anos de idade. Violência presumida. Presunção relativa. 1. A presunção de violência contida no art. 224, a, do CP é *juris tantum*, ou seja, tem caráter relativo. Precedentes. 2. Recurso conhecido em

parte (letra c) e improvido (REsp 195.279/PR, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Rel. p/ acórdão Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 18.04.2002, DJ de 19.12.2002, p. 454).

Dessa forma, considero que a presunção de violência prevista no revogado artigo 224, alínea a, do Código Penal tem natureza relativa, devendo subsistir o acórdão recorrido que, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, absolveu o recorrido em razão da inexistência de crime sexual na espécie.

Com efeito, não se pode considerar crime fato que não tenha violado, verdadeiramente, o bem jurídico tutelado, *in casu*, a liberdade sexual, haja vista constar dos autos que os fatos não derivaram de violência por parte do réu e que a menor, contando com pouco menos de 14 (catorze) anos à época de um dos fatos, consentiu com as práticas de conjunções carnis e dos atos libidinosos, tendo inclusive sua genitora declarado que sua filha estava de fato interessada pelo acusado.

Ante o exposto, com a devida vênia do voto proferido pelo eminente Ministro Relator, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

#### Certidão

Certifico que a egrégia Sexta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 7 de outubro de 2014. - Bel. Eliseu Augusto Nunes de Santana - Secretário.

(Publicado no DJe de 27.11.2014.)

...

## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### **Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo - Magistério - Aposentadoria especial - Cômputo do tempo de serviço prestado em atividades fora da sala de aula - Possibilidade - Súmula 636/STF**

- O entendimento firmado pelo Tribunal de origem está alinhado com a jurisprudência desta Corte, que, no julgamento da ADI 3.772, Relator para o acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que, para fins do cômputo de aposentadoria especial de professor, conforme estabelecido no art. 40, § 5º, da Constituição, deve ser levado em consideração que a função de magistério não está restrita exclusivamente aos serviços prestados em sala de aula, abrangendo as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico.

- Ademais, "Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interposição dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida" (Súmula 636/STF).

- Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada.

Agravo regimental a que se nega provimento.

### **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 825.692 - MG - Relator: MINISTRO ROBERTO BARROSO**

Agravante: Município de Belo Horizonte. Procurador: Procurador-Geral do Município de Belo Horizonte. Agravada: Lindalva Gomes Xavier. Advogados: Eduardo Augusto de Oliveira Rodrigues e outro.

#### **Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 28 de outubro de 2014. - *Ministro Luís Roberto Barroso* - Relator.

#### **Relatório**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - 1. Trata-se de agravo regimental cujo objeto é decisão que conheceu do agravo, mas lhe negou provimento, pelos seguintes fundamentos: (i) a decisão proferida pelo Tribunal de origem está alinhada com a juris-

prudência desta Corte estabelecida no julgamento da ADI 3.772; e (ii) incide a Súmula 626/STF.

2. A parte agravante reitera as razões do recurso extraordinário interposto com base no art. 102, III, *a*, da Constituição. Sustenta que não é o caso de se aplicar o entendimento do STF firmado no julgamento da ADI 3.772 e afasta a incidência da Súmula 636/STF.

3. É o relatório.

#### **Voto**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator) - 1. O agravo regimental não pode ser provido, tendo em vista que a parte recorrente se limita a repetir as alegações do recurso extraordinário, sem trazer novos argumentos suficientes para modificar a decisão agravada. Nessas condições, deve-se manter pelos seus próprios fundamentos o *decisum* recorrido, assim transcrito (f. 299-301):

Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim emendado (f. 254):

'Ação ordinária. Servidora pública municipal. Professora. Aposentadoria especial. Cargo de direção de unidade escolar. Art. 40, § 5º, da CF/88. Efetivo exercício das funções de magistério. - À Administração Pública é vedado o descumprimento da lei, e adotar critérios próprios para indeferir pedido da servidora, eis que não pode se furtar ao cumprimento da Lei nº 11.031/2006, ao argumento de que ela não tem aplicabilidade. - Segundo o disposto no art. 67 da Lei Federal nº 9.394/96, com a redação dada pela Lei nº 11.301/2006, a servidora pública ocupante da função de magistério, nela incluídas as atividades de direção de unidade escolar, tem direito à aposentadoria especial.'

O recurso busca fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 37, *caput*, (princípio da legalidade); e 40, § 5º, da Constituição. A decisão agravada negou seguimento ao recurso sob os seguintes fundamentos: '(i) a 'alegação de ofensa ao princípio da legalidade, da forma como apresentada nas razões do recurso, reclamaria o exame prévio de normas infraconstitucionais, donde se infere que eventual vulneração do Texto Constitucional seria reflexa, o que inviabiliza o recurso extraordinário, só condizente com ofensa direta à Constituição da República'; e (ii) 'o entendimento manifestado no acórdão recorrido espelha a orientação assente no Tribunal *ad quem* a respeito do tema'.

A decisão deve ser mantida. Em primeiro lugar, o entendimento firmado pelo Tribunal de origem está alinhado com a jurisprudência desta Corte, que, no julgamento da ADI 3.772, Relator para o acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que, para fins do cômputo de aposentadoria especial de professor, conforme estabelecido no art. 40, § 5º, da Constituição, deve ser levado em consideração que a função de magistério não está restrita exclusivamente aos serviços prestados em sala de aula, abrangendo as funções

de direção, coordenação e assessoramento pedagógico. Veja-se a ementa da mencionada ação direta:

‘Ação Direta de Inconstitucionalidade manejada contra o art. 1º da Lei Federal 11.301/2006, que acrescentou o § 2º ao art. 67 da Lei 9.394/1996. Carreira de magistério. Aposentadoria especial para os exercentes de funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico. Alegada ofensa aos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, da Constituição Federal. Inocorrência. Ação julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme. I - A função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar. II - As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, da Constituição Federal. III - Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme, nos termos supra’.

Em segundo lugar, em se tratando especificamente de supostas ofensas ao princípio da legalidade, o que se pode questionar nesta sede, em linha de princípio, é o eventual descumprimento da própria reserva legal, ou seja, da exigência de que determinada matéria seja disciplinada por lei, e não por ato secundário. Não é disso que se trata nos autos. A hipótese, portanto, atrai a incidência da Súmula 636/STF:

‘Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida.’

Diante do exposto, com base no art. 544, § 4º, II, a, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, conheço do agravo, mas nego-lhe provimento.

2. Nesse mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes: AI 738.674, Rel. Min. Dias Toffoli; ARE 714.566-AgR, Rel.ª Min.ª Rosa Weber; e RE 764.379-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

3. Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

#### Extrato de ata

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 28.10.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio.

Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Carmen Lilian Oliveira de Souza - Secretária da Primeira Turma.

(Publicado no DJe de 18.11.2014.)

...

### **Habeas corpus - Penal - Furto - Compatibilidade entre o privilégio e a qualificadora do crime de furto: possibilidade - Precedentes - Habeas corpus concedido**

1 - As causas especiais de diminuição (privilégio) são compatíveis com as de aumento (qualificadora) de pena previstas, respectivamente, nos §§ 2º e 4º do art. 155 do Código Penal. Precedentes.

2. Habeas corpus concedido.

#### **HABEAS CORPUS Nº 123.934-MG - Relatora: MINISTRA CÁRMEN LÚCIA**

Paciente: M.L.S. Impetrante: Defensoria Pública da União. Procurador: Defensor Público-Geral Federal. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

#### **Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Teori Zavascki, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conceder a ordem, nos termos do voto da Relatora. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 11 de novembro de 2014. Ministra Cármen Lúcia - Relatora.

#### **Relatório**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora) - 1. *Habeas corpus*, sem requerimento de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de M.L.S., contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, em 05.08.2014, negou provimento ao Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.391.674.

2. Tem-se nos autos que o Juízo da Comarca de Coromandel-MG condenou a Paciente pelo furto de “01 aparelho celular - Marca Nokia”, avaliado em “R\$ 100,00”, a “08 (oito) meses de reclusão e quatro dias-multa”, substituída “por uma restritiva de direito”.

Verifica-se, na sentença penal condenatória, que a pena-base foi fixada em “dois (02) anos de reclusão e a pena pecuniária em dez dias-multa”, sendo diminuída “devido à incidência da minorante prevista no art. 155, § 2º, do Código Penal, [...] em 2/3”.

3. O Ministério Público de Minas Gerais interpôs apelação (Proc. nº 1.0193.10.000390-7/001) no Tribunal de Justiça mineiro, que, em 16.08.2011, por maioria, deu provimento ao recurso:

Furto qualificado. Privilégio. Art. 155, § 2º, do Código Penal. Incompatibilidade. - O furto qualificado, por caracterizar-se como tipo autônomo agregado ao furto simples, não sustenta

a aplicação da causa de diminuição prevista para o primeiro, pela só diversidade tipológica, inviabilizando a aplicação da causa, sem ressalva legal, pelo só contexto do art. 53 do Código Penal. Recurso provido.

4. Contra essa decisão a defesa opôs embargos infringentes, rejeitados pelo Tribunal de Justiça mineiro em 09.05.2012:

Embargos infringentes. Crime de furto qualificado. Reconhecimento da causa de diminuição de pena (art. 155, § 2º, do CP). Impossibilidade. - Não é cabível a aplicação do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal ao crime de furto qualificado.

5. Irresignada, a defesa interpôs a) Recurso Especial (Proc. n. 1.391.674), ao qual o Ministro Sebastião Reis Júnior negou seguimento em 22.04.2014; b) Agravo Regimental no Recurso Especial (Proc. n. 1.391.674), ao qual a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento em 20.05.2014:

Agravo regimental em recurso especial. Furto qualificado. Abuso de confiança. Natureza objetiva. Forma privilegiada. Incompatibilidade. Súmula 511/STJ. 1. Segundo o entendimento desta Corte, a qualificadora do abuso de confiança possui natureza subjetiva, razão pela qual é incompatível com a figura privilegiada do crime de furto. Aplicação da Súmula 511/STJ. 2. Agravo regimental improvido.

6. Daí a presente impetração, na qual se defende a compatibilidade entre as causas especiais de diminuição (privilégio) e de aumento (qualificadora) de pena previstas, respectivamente, nos §§ 2º e 4º do art. 155 do Código Penal.

Este o teor dos pedidos:

[...] 1) A concessão da ordem de *Habeas corpus*, em definitivo, para reformar o r. acórdão do e. STJ, nos autos do REsp nº 1.391.674/MG (2013/0237496-9), que manteve o acórdão da Apelação Criminal nº 1.0193.10.000390-7/001 do TJMG, a fim de que faça cessar o constrangimento ilegal sofrido pela paciente, manifestado pelo não reconhecimento do furto privilegiado, sendo restabelecida a sentença; 2) Com a concessão da ordem, como requerido no item anterior, a declaração da extinção da punibilidade, em decorrência da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal; 3) Que sejam observadas as prerrogativas funcionais dos membros da Defensoria Pública, notadamente, a concessão de prazo em dobro e a intimação pessoal do Defensor Público-Geral Federal de todos os atos processuais, inclusive do parecer do Ministério Público e da sessão de julgamento, ressaltando-se a desnecessidade de procuração [...].

7. Em 18.09.2014, determinei vista destes autos à Procuradoria-Geral da República, que opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

#### Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora)  
- 1. Conforme relatado, a impetrante sustenta, basicamente,

que ao caso haveria de se reconhecer a compatibilidade entre as causas especiais de diminuição (privilégio) e de aumento (qualificadora) de pena previstas, respectivamente, nos §§ 2º e 4º do artigo 155 do Código Penal.

2. A ordem há de ser concedida, notadamente porque a jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido de serem conciliáveis o tratamento privilegiado do crime de furto e suas hipóteses qualificadas.

Na sessão de 13.10.2009, ao julgar o *Habeas Corpus* n. 97.051, de que fui Relatora, este Supremo Tribunal consolidou o entendimento no sentido de serem compatíveis as causas especiais de diminuição (privilégio) com as de aumento (qualificadora) de pena previstas, respectivamente, nos §§ 2º e 4º do artigo 155 do Código Penal, *verbis*:

*Habeas corpus*. Penal. Furto. Alegação de incidência do princípio da insignificância: inviabilidade. Compatibilidade entre o privilégio e a qualificadora do crime de furto: possibilidade. Precedentes. *Habeas corpus* parcialmente concedido.

1. A tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado.

2. O princípio da insignificância reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato na seara penal, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal.

3. Para a incidência do princípio da insignificância, além de serem relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato - tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada -, devem ser analisados, em cada caso, de forma cautelar e rigorosa, a realidade sócio-econômica do País e o conjunto de valores éticos juridicamente aproveitados pelo sistema penal para determinar se a conduta pode ou não ser considerada típica para a configuração do delito. Precedentes.

4. No caso dos autos, em que o delito se fez por três agentes, "na Localidade de Lajeado Taquara, interior do Município de Alecrim/RS", que "subtraíram, para si, do interior da propriedade da vítima [...], uma novilha da raça holandesa", de pouco valor material, é certo, porém inestimável para um agricultor de uma região na qual predomina o minifúndio, não é de se desconhecer que não se há de levar a efeito exame que considere mais o valor material do bem subtraído que os valores que têm de orientar a conduta de pessoas modestas que vivem em povoações nas cercanias de cidades interioranas. Associados a estes valores ético-jurídicos, verificam-se, ainda, o alto grau de reprovabilidade do comportamento dos pacientes e a expressividade da lesão jurídica causada à vítima na espécie em pauta, circunstâncias suficientes para afastar a incidência do princípio da insignificância.

5. As causas especiais de diminuição (privilégio) são compatíveis com as de aumento (qualificadora) de pena previstas, respectivamente, nos parágrafos 2º e 4º do art. 155 do Código Penal. Precedentes.

6. Ordem parcialmente concedida, para, reconhecendo a compatibilidade entre as causas especiais de diminuição

(privilégio) e de aumento (qualificadora) de pena previstas, respectivamente, nos parágrafos 2º e 4º do artigo 155 do Código Penal, restabelecer a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul” (DJ de 1º.07.2010).

Nesse sentido, ainda, o *Habeas Corpus* nº 94.765, DJ 26.09.2008, no qual a Ministra Ellen Gracie consignou a sua convicção, da qual compartilho plenamente, de haver “compatibilidade entre as qualificadoras (CP, art. 155, § 4º) e o privilégio (CP, art. 155, § 2º), desde que não haja imposição apenas da pena de multa ao paciente”; e o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 115.225, Relator o Ministro Luiz Fux, no sentido de que o “furto qualificado privilegiado encerra figura harmônica com o sistema penal no qual vige a interpretação mais favorável das normas penais incriminadoras, por isso que há compatibilidade entre os §§ 2º e 4º do art. 155 do Código Penal, quando o réu for primário e a *res furtiva* de pequeno valor, reconhecendo-se o furto privilegiado independentemente da existência de circunstâncias qualificadoras. Precedentes: HC 96.843, Relatora a Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe de 24.04.2009; HC 97.034, Relator Min. Ayres Britto, 1ª Turma, DJe de 07.05.2010; HC 99.222, Relatora Ministra Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 08/06/2011; e HC 101.256, Relator Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe de 14.09.2011” (DJ 16.04.2013).

3. Pelo exposto, encaminho a votação no sentido de conceder a ordem, reconhecendo a compatibilidade

entre as causas especiais de diminuição (privilégio) e de aumento (qualificadora) de pena previstas, respectivamente, nos §§ 2º e 4º do art. 155 do Código Penal, aplicáveis à espécie. Ao juízo da execução criminal competente restará restabelecer a pena aplicada à paciente nos termos da sentença penal condenatória.

É o meu voto.

#### Extrato de ata

Decisão: A Turma, por votação unânime, concedeu a ordem, reconhecendo a compatibilidade entre as causas especiais de diminuição (privilégio) e de aumento (qualificadora) de pena previstas, respectivamente, nos §§ 2º e 4º do art. 155 do Código Penal, aplicáveis à espécie. Ao juízo da execução criminal competente restará restabelecer a pena aplicada à Paciente nos termos da sentença penal condenatória, nos termos do voto da Relatora. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. 2ª Turma, 11.11.2014.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Ravena Siqueira - Secretária.

(Publicado no DJe de 20.11.2014.)

...



# ÍNDICE NUMÉRICO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### Órgão Especial

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0079.12.005343-8/003	Agr.Inconst.	Contagem	Edilson Fernandes .....	47
1.0024.14.117651-1/002	Confl.Comp.	Belo Horizonte	Fernando Caldeira Brant.....	57

### Jurisprudência Cível

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0024.10.093332-4/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	José de Carvalho Barbosa.....	249
1.0000.14.011777-1/000	Rec. Adm.	Brumadinho	Valdez Leite Machado .....	86
1.0000.14.059836-8/000	Confl.Comp.	Uberlândia	Washington Ferreira.....	41
1.0000.14.066047-3/000	Mand.Seg.	Belo Horizonte	Alyrio Ramos .....	112
1.0016.12.002357-3/002	Ap. Cível	Alfenas	Albergaria Costa .....	152
1.0024.03.148264-9/003	Agr.Inst.Cível	Belo Horizonte	Selma Marques .....	124
1.0024.03.995822-8/003	Agr.Inst.Cível	Belo Horizonte	Luiz Carlos Gomes da Mata .....	206
1.0024.06.195838-5/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Maurílio Gabriel.....	254
1.0024.06.203005-1/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Francisco Batista de Abreu .....	129
1.0024.07.771098-6/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Corrêa Junior.....	203
1.0024.09.480366-5/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Paulo Balbino.....	140
1.0024.09.519607-7/003	Ap. Cível	Belo Horizonte	Octavio Augusto N. Bocalini .....	197
1.0024.09.587785-8/003	Ap. Cível	Belo Horizonte	Afrânio Vilela .....	200
1.0024.10.098479-8/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Luís Carlos Gambogi.....	188
1.0024.10.245449-3/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Áurea Brasil .....	131
1.0024.10.282392-9/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Alberto Diniz Junior .....	258
1.0024.11.011974-0/002	Ap. Cível	Belo Horizonte	José Flávio de Almeida .....	163
1.0024.11.293601-8/00	Ap. Cível	Belo Horizonte	Mariangela Meyer .....	260
1.0024.11.313957-0/001	Agr.Inst.Cível	Belo Horizonte	Anacleto Rodrigues.....	263
1.0024.12.059193-8/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Evandro Lopes C. Teixeira .....	184
1.0024.12.132563-3/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Llewellyn Medina .....	281
1.0024.12.253265-8/002	Ap. Cível	Belo Horizonte	Moacyr Lobato .....	194
1.0024.12.291531-7/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Cláudia Maia.....	134
1.0024.13.079687-3/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Marcos Lincoln.....	246
1.0024.13.159853-4/004	Ap. Cível	Belo Horizonte	Pedro Aleixo.....	127
1.0024.13.172983-2/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Dárcio Lopardi Mendes.....	251
1.0024.14.096139-2/001	Agr.Inst.Cível	Belo Horizonte	Rogério Medeiros .....	117
1.0027.10.015370-2/001	Ap. Cível	Betim	Caetano Levi Lopes.....	165
1.0035.08.133274-0/004	Ap. Cível	Araguari	Marco Aurelio Ferenzini .....	278
1.0035.12.001463-0/002	Ap. Cível	Araguari	João Cancio .....	145
1.0035.12.011861-3/001	Agr.Inst.Cível	Araguari	Alberto Henrique .....	89
1.0051.11.000923-3/001	Ap. Cível	Bambuí	Mariza de Melo Porto.....	62
1.0054.13.002450-5/003	Ap. Cível	Barão de Cocais	Newton Teixeira Carvalho.....	154
1.0079.08.444244-5/003	Ap. Cível	Contagem	Teresa Cristina da C. Peixoto .....	137
1.0079.09.994005-2/001	Ap. Cível	Contagem	Vicente de Oliveira Silva .....	265
1.0079.12.021058-2/001	Ap. Cível	Contagem	Elias Camilo Sobrinho.....	234
1.0079.13.021238-8/001	Ap. Cível	Contagem	Ana Paula Caixeta .....	236

1.0105.04.122131-5/003	Ap. Cível	Gov.Valadares	Arnaldo Maciel.....	189
1.0105.13.015380-9/001	Ap. Cível	Gov.Valadares	Roberto Vasconcellos Paes.....	168
1.0118.13.000415-3/001	Agr.Inst.Cível	Canápolis	Jair Varão .....	143
1.0134.13.009537-2/001	Ap. Cível	Caratinga	Heloísa Combat .....	85
1.0145.12.018141-0/001	Ap. Cível	Juiz de Fora	Wanderley Paiva .....	99
1.0145.12.032185-9/002	Ap. Cível	Juiz de Fora	Tiago Pinto.....	179
1.0145.12.048407-9/001	Ap. Cível	Juiz de Fora	Domingos Coelho .....	105
1.0145.12.067790-4/002	Ap. Cível	Juiz de Fora	Saldanha da Fonseca .....	275
1.0145.13.035267-0/001	Ap. Cível	Juiz de Fora	Leite Praça .....	181
1.0145.13.055192-5/001	Ap. Cível	Juiz de Fora	Eduardo Mariné da Cunha.....	273
1.0188.11.006993-0/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Nova Lima	José Antonino Baía Borges .....	226
1.0194.13.004159-4/001	Ap. Cível	Cel. Fabriciano	Veiga de Oliveira.....	218
1.0210.12.005703-4/001	Agr.Inst.Cível	Pedro Leopoldo	Duarte de Paula .....	223
1.0220.12.002196-3/003	Ap. Cível	Divino	Luciano Pinto .....	149
1.0241.13.003179-2/001	Ap. Cível	Esmeraldas	Alexandre Santiago.....	71
1.0245.12.006433-3/002	Ap.Cível/Reex.Nec.	Santa Luzia	Edilson Fernandes.....	81
1.0261.13.005334-9/001	Agr.Inst.Cível	Formiga	Raimundo Messias Júnior .....	80
1.0297.10.000213-0/001	Ap. Cível	Ibiraci	Antônio Bispo.....	142
1.0301.12.013774-2/001	Agr.Inst.Cível	Igarapé	Peixoto Henriques .....	93
1.0313.07.227953-9/001	Agr.Inst.Cível	Ipatinga	Edison Feital Leite .....	256
1.0313.13.000604-9/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Ipatinga	Alberto Vilas Boas.....	144
1.0313.14.001462-9/001	Ap. Cível	Ipatinga	Márcia De Paoli Balbino .....	64
1.0338.13.007436-6/001	Ap. Cível	Itaúna	Geraldo Augusto .....	161
1.0342.13.017372-3/001	Agr.Inst.Cível	Ituiutaba	Judimar Biber.....	97
1.0433.12.017174-2/001	Ap. Cível	Montes Claros	Luiz Artur Hilário.....	232
1.0439.07.074770-4/002	Ap. Cível	Muriae	Márcio Idalmo Santos Miranda.....	244
1.0439.09.108851-8/003	Ap. Cível	Muriae	Amorim Siqueira.....	120
1.0444.13.000233-0/001	Ap. Cível	Natércia	Armando Freire .....	59
1.0452.14.002317-0/001	Agr.Inst.Cível	Nova Serrana	José Marcos Rodrigues Vieira .....	66
1.0470.13.004137-4/002	Reex.Nec./Ap.Cível	Paracatu	Marcelo Rodrigues.....	215
1.0473.06.008861-3/001	Ap. Cível	Paraisópolis	Moreira Diniz .....	228
1.0479.13.003917-1/001	Ap. Cível	Passos	Mota e Silva.....	214
1.0479.13.016215-5/006	Agr.Inst.Cível	Passos	Álvares Cabral da Silva .....	171
1.0498.10.002562-2/002	Ap. Cível	Perdizes	Belizário de Lacerda .....	68
1.0499.10.002979-6/006	Ap. Cível	Perdões	Audebert Delage .....	211
1.0518.12.006479-6/001	Ap. Cível	Poços de Caldas	Eduardo Andrade .....	83
1.0521.07.057909-4/001	Ap. Cível	Ponte Nova	Barros Levenhagen .....	107
1.0525.11.003283-2/001	Reex.Nec.Cível	Pouso Alegre	Rogério Coutinho .....	75
1.0525.11.020704-6/001	Ap. Cível	Pouso Alegre	Evangelina Castilho Duarte .....	102
1.0529.10.001299-4/001	Ap. Cível	Pratápolis	Estevão Lucchesi.....	207
1.0611.11.003487-7/001	Ap. Cível	São Francisco	Hilda M. P. P. Teixeira da Costa .....	75
1.0625.12.004682-0/001	Ap. Cível	S.João del-Rei	Oliveira Firmo .....	221
1.0647.12.012362-3/001	Agr.Inst.Cível	S.Seb.Paraiso	Edgard Penna Amorim .....	90
1.0672.12.009914-4/002	Ap. Cível	Sete Lagoas	Ângela de Lourdes Rodrigues.....	229
1.0672.12.029002-4/001	Ap. Cível	Sete Lagoas	Pedro Bernardes .....	176
1.0699.12.006200-4/002	Ap. Cível	Ubá	Vanessa Verdolim H. Andrade.....	156
1.0701.11.010184-0/001	Ap. Cível	Uberaba	Versiani Penna.....	268
1.0702.02.034269-8/001	Agr.Inst.Cível	Uberlândia	Paulo Mendes Álvares .....	104
1.0702.10.084377-1/001	Ap. Cível	Uberlândia	Wagner Wilson Ferreira.....	113
1.0702.12.064580-0/001	Ap. Cível	Uberlândia	Aparecida Grossi.....	110
1.0707.11.026130-2/002	Ap. Cível	Varginha	Otávio de Abreu Portes .....	174
1.0713.11.000612-7/002	Agr.Inst.Cível	Viçosa	Sandra Fonseca.....	60

## Jurisprudência Criminal

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.14.063911-3/000	Desaf. Julg.	Abre-Campo	Alexandre Victor de Carvalho.....	353
1.0000.14.065410-4/000	Mand. Seg. Crim.	Carangola	Antônio Carlos Cruvinel.....	358
1.0000.14.082601-7/000	HC	Montes Claros	Furtado de Mendonça .....	360
1.0016.13.007855-9/001	Ap. Criminal	Alfenas	Catta Preta .....	337
1.0024.05.729219-5/001	Ap. Criminal	Belo Horizonte	Alberto Deodato Neto .....	379
1.0024.07.578177-3/001	Ap. Criminal	Belo Horizonte	Sálvio Chaves .....	377
1.0024.09.492912-2/001	Agr. Ex. Penal	Belo Horizonte	Fortuna Grion .....	376
1.0024.10.197232-1/001	Ap. Criminal	Belo Horizonte	Renato Martins Jacob .....	365
1.0024.12.276563-9/001	Ap. Criminal	Belo Horizonte	Flávio Batista Leite.....	366
1.0024.12.326278-4/001	Ap. Criminal	Belo Horizonte	Maria Luíza de Marilac .....	372
1.0079.14.000600-2/001	Agr. Inst. Crim.	Contagem	Nelson Missias de Moraes .....	287
1.0141.11.001881-1/001	Ap. Criminal	Carmo de Minas	Antônio Armando dos Anjos.....	297
1.0142.12.002687-7/002	Ap. Criminal	Carmo do Cajuru	Corrêa Camargo .....	308
1.0145.04.138223-8/005	Ap. Criminal	Juiz de Fora	Agostinho Gomes de Azevedo.....	362
1.0209.10.002115-0/001	Ap. Criminal	Curvelo	Júlio César Lorens .....	306
1.0209.13.007607-5/001	Ap. Criminal	Curvelo	Cássio Salomé.....	334
1.0210.11.000830-2/001	Ap. Criminal	Pedro Leopoldo	Marcílio Eustáquio Santos.....	288
1.0223.13.013308-3/001	Ap. Criminal	Divinópolis	Pedro Vergara .....	344
1.0231.02.013142-2/001	Ap. Criminal	Rib. das Neves	Adilson Lamounier.....	342
1.0231.13.007520-4/001	Ap. Criminal	Rib. das Neves	Luziene M. N. Barbosa Lima.....	330
1.0240.11.001626-0/001	Ap. Criminal	Ervália	Beatriz Pinheiro Caires.....	293
1.0267.13.002880-1/001	Ap. Criminal	Francisco Sá	Jaubert Carneiro Jaques .....	310
1.0334.05.006765-4/002	Ap. Criminal	Itapajipe	Paulo César Dias .....	326
1.0342.12.004087-4/001	Ap. Criminal	Ituiutaba	Denise Pinho Costa Val.....	313
1.0372.11.001582-6/001	Ap. Criminal	Lagoa da Prata	Walter Luiz de Melo.....	292
1.0382.12.006659-4/001	Ap. Criminal	Lavras	Paulo C. Nogueira da Gama .....	323
1.0396.07.029476-6/001	Agr. Ex. Penal	Mantena	Amauri Pinto Ferreira.....	350
1.0534.13.002002-5/001	Ap. Criminal	Pres. Olegário	Kárin Emmerich.....	300
1.0620.14.001067-4/001	Reex. Nec. Crim.	S. Gonç. Sapucaí	Eduardo Brum.....	291
1.0625.07.064446-7/001	Ap. Criminal	S. J. del-Rei	Júlio Cezar Gutierrez .....	355
1.0699.10.005613-3/001	Rec. Sent. Est.	Ubá	Eduardo Machado .....	320
1.0702.11.024612-2/001	Ap. Criminal	Uberlândia	Matheus Chaves Jardim.....	349
1.0713.13.004217-7/001	Ap. Criminal	Viçosa	Silas Rodrigues Vieira .....	316

### SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
1.359.655-MG	Recurso Especial	Rogério Schietti Cruz.....	384
1.483.344-MG	Agr. Reg. REsp	Napoleão Nunes Maia Filho.....	383

### SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
123.934-MG	Habeas Corpus	Cármem Lúcia .....	398
825.692-MG	Ag. Reg. RO com AGr.	Roberto Barroso .....	397



# ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

- A -

## **ABANDONO MATERIAL**

Pensão alimentícia - Não pagamento - Ausência de justa causa - Dolo - Prova - Art. 244 do Código Penal - Configuração do delito - Condenação..... 292

## **AÇÃO ANULATÓRIA DE MATRÍCULA DE IMÓVEL**

Lei do Parcelamento do Solo Urbano - Desmembramento do lote - Doação pelo município - Programa de regularização fundiária - Validade das transcrições e registros - Princípio da boa-fé - Princípio da segurança jurídica ..... 152

## **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Meio ambiente - Copasa - Preservação - Proteção ambiental - Água - Captação - Abastecimento - Investimento na bacia hidrográfica onde ocorrer a exploração - Obrigatoriedade - Art. 2º da Lei estadual 12.503/97..... 75

Declarações falsas - Condição de réu e não de agente público - Ato de improbidade administrativa - Inexistência ..... 90

Bem público de uso comum - Desafetação - Precatório - Dação em pagamento ..... 93

Dano ambiental urbano - Patrimônio histórico-cultural municipal - Área tombada - Competência do município - Indenização ..... 221

Improbidade administrativa - Bloqueio de bens - Indisponibilidade - Penhora - Seguro garantia judicial - Substituição - Garantia suficiente - Registro de Imóveis - Averbação - Art. 615-A do CPC - Onerosidade excessiva ..... 223

## **AÇÃO DE COBRANÇA**

Danos morais - Seguro de vida - Declaração falsa dos herdeiros do segurado - Credores putativos - Teoria da aparência - Devedor diligente - Pagamento de boa-fé - Validade ..... 273

## **AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DPVAT**

Atropelamento por trem - Lei 6.194/74 - Inaplicabilidade a veículos que não têm motor próprio - Impossibilidade jurídica do pedido - Extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício..... 64

## **AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO**

Consórcio - Assembleia geral extraordinária - Rateio - Déficit ..... 258

## **AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL**

Ação de cobrança - Conexão - Legalidade - Empreitada - Entrega da obra - Atraso - Regularização junto aos órgãos competentes - Obrigação contratual - Descumprimento - Multa - Pagamento devido - Compensação de créditos - Cabimento - Danos morais - Inexistência ..... 129

## **AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÍVIDAS**

Danos morais - Ajuizamento de outra ação - Único contrato - Litispendência - Configuração - Recurso protelatório - Eticidade - Ausência da boa-fé objetiva - Litigância de má-fé - Multa - Condenação - Extinção do processo sem resolução de mérito - Confirmação da sentença ..... 218

## **AÇÃO REIVINDICATÓRIA**

Área decorrente de aluvião - Propriedade - Dono dos terrenos marginais - Art. 1.250 do Código Civil - Posse de antigo locatário - Irrelevância - Imissão na posse - Antecipação de tutela - Liminar - Deferimento - Legalidade ..... 66

Negócio jurídico simulado - Necessidade de discussão em ação própria - Titularidade do domínio - Individualização do imóvel - Certidão de Registro do Imóvel - Presunção relativa de veracidade - Presença dos requisitos - Restituição do imóvel - Cabimento - Locação do imóvel pelos possuidores a terceiros - Indenização pelo tempo de fruição dos aluguéis desde a data da notificação para restituição do bem ..... 149

## **AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO**

Instituição financeira - Código de Defesa do Consumidor - Interesse de agir - Presença - Cobrança de tarifa de liquidação antecipada do débito - Antecipação de honorários advocatícios extrajudiciais e custas em caso de inadimplência - Ilegalidade - Exclusão das cláusulas ..... 229

## **ADOÇÃO**

Poder familiar - Destituição - Paternidade socioafetiva - Existência - Abandono - Caracterização - Art. 1.638, II, do CC - Melhor interesse da criança - Prevalência ..... 165

## **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO**

Magistério - Aposentadoria especial - Cômputo do tempo de serviço prestado em atividades fora da sala de aula - Possibilidade - Súmula 636/STF (STF) ..... 397

## **AMEAÇA**

Cárcere privado - Crimes cometidos no âmbito doméstico - Prova - Materialidade - Autoria - Negativa pelo autor - Declarações da vítima - Prevalência - Tortura - Crime comum - Prática por qualquer pessoa - Possibilidade - Elemento volitivo - Vontade de causar sofrimento à vítima - Delito do art. 1º, II, da Lei 9.455/97 - Tipicidade - Concurso material - Ocorrência - Submissão da vítima a grave sofrimento físico e moral - Majorante prevista no art. 148, § 2º, do Código Penal - Incidência - Personalidade do agente - Circunstância judicial desfavorável ao réu - Pena-base - Redução - Impossibilidade ..... 300

## **AMEAÇA E EXTORSÃO**

Âmbito doméstico - Penas de detenção e reclusão - Autonomia - Art. 681 do CPP - Sursis - Art. 77 do CP ..... 323

## **APROPRIAÇÃO INDÉBITA**

Programa de computador - Dados confidenciais de empresa - Bens imateriais - Crime não configurado - Violação de direitos autorais - Insuficiência de provas - Absolvção ..... 379

## **ARTIGO JURÍDICO**

Perspectivas sobre o novo Código de Processo Civil - José do Carmo Veiga de Oliveira ..... 21

A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil - Elpidio Donizetti ..... 36

## **ATO JURÍDICO**

Contrato particular de compra e venda - Celebração por analfabeto - Requisito de validade - Ausência - Nulidade - Descumprimento contratual - Danos morais - Inexistência ..... 105

## **AUTO DE INFRAÇÃO**

Nulidade de auto de infração - Carvão vegetal de origem nativa - Transporte - Recebimento - Consumo - Documentação de carvão de origem plantada - Infração administrativa - Configuração - Laudo técnico - Ato administrativo - Presunção relativa de veracidade - Desqualificação - Ausência de prova hábil ..... 200

## **AVAL**

Art. 30 da Lei 7.357/85 - Lançamento - Verso do título ..... 62

- B -

## **BEM MÓVEL**

Penhoras realizadas sobre o mesmo bem para garantir execuções distintas - Quitação do débito em apenas uma das ações - Liberação do bem - Impossibilidade ..... 89

## **BUSCA E APREENSÃO**

Financiamento - Alienação fiduciária - Purgação da mora - Lei 10.931/2004 - Dívida pendente - Integralidade - Propriedade - Posse plena - Credor fiduciário ..... 168

### **CÁRCERE PRIVADO**

Ameaça - Crimes cometidos no âmbito doméstico - Prova - Materialidade - Autoria - Negativa pelo autor - Declarações da vítima - Prevalência - Tortura - Crime comum - Prática por qualquer pessoa - Possibilidade - Elemento volitivo - Vontade de causar sofrimento à vítima - Delito do art. 1º, II, da Lei 9.455/97 - Tipicidade - Concurso material - Ocorrência - Submissão da vítima a grave sofrimento físico e moral - Majorante prevista no art. 148, § 2º, do Código Penal - Incidência - Personalidade do agente - Circunstância judicial desfavorável ao réu - Pena-base - Redução - Impossibilidade..... 300

### **CARVÃO VEGETAL**

Nulidade de auto de infração - Carvão vegetal de origem nativa - Transporte - Recebimento - Consumo - Documentação de carvão de origem plantada - Infração administrativa - Configuração - Laudo técnico - Ato administrativo - Presunção relativa de veracidade - Desqualificação - Ausência de prova hábil..... 200

### **CERCEAMENTO DE DEFESA**

Direito à ampla defesa - Documentos que instruem os autos - Acesso irrestrito às partes - Impedimento - Fundamento relevante - Sigilo fiscal - Conhecimento das partes - Documento de difícil restauração - Inexistência - Cerceamento de defesa - Configuração ..... 206

### **COMPRA DE IMÓVEL HIPOTECADO**

Anulação de ônus hipotecário - Adjudicação compulsória - Hipoteca firmada entre construtora e agente financeiro - Ineficácia em relação ao adquirente do imóvel - Súmula 308 do STJ - Princípio da boa-fé objetiva dos contratos - Aplicação ..... 113

### **CONCURSO PÚBLICO**

Eliminação - Conduta ilibada - Exigência do edital - Comportamento incompatível - Ilegalidade do ato - Inexistência - Manutenção ..... 112

### **CONFLITO DE COMPETÊNCIA**

Ministério Público - Pedido cominatório - Menor infrator - Internação - Adequabilidade do estabelecimento - Política pública - Decisão proferida pelo Juízo da Vara da Infância e da Juventude - Recurso - Câmara Cível (Órgão Especial)..... 57

### **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA**

Falência - Universalidade do juízo falimentar - Pedido anterior de falência - Julgamento sem resolução do mérito - Falência não decretada - Novo pedido - Parte autora diversa ..... 241

### **CONTRATO DE LOCAÇÃO**

Código de Defesa do Consumidor - Não aplicação - Procon - Multa - Ilegalidade - Questão que deve ser resolvida nas vias ordinárias do direito civil ..... 144

### **CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA**

Fraude à fiscalização tributária - Omissão de operações em livro exigido pela lei fiscal - Não fornecimento de nota fiscal obrigatória relativa à venda de mercadorias - Dolo específico - Exigência - Comprovação - Pena - Adequação - Redução - Necessidade ..... 355

### **CRIMES DE AMEAÇA E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO**

Crime-meio - Pena superior - Princípio da consunção - Inaplicabilidade - Arma não empregada - Localização - Interior da residência - Posse - Desclassificação - Art. 12 da Lei 10.826/03 ..... 306

### **DANO AMBIENTAL**

Supressão de vegetação sem autorização do órgão ambiental - Prova - Laudo técnico e boletim de ocorrência - Validade - Venda do imóvel rural - Responsabilidade solidária do atual e do anterior proprietário - Ilegitimidade passiva - Não ocorrência - Antecipação de tutela - Presença dos requisitos - Deferimento do pedido ..... 143

## DANO QUALIFICADO

Deterioração de estabelecimento prisional - Conduta típica - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Réu imputável - Periculosidade - Medida de segurança - Internação - Substituição por tratamento ambulatorial - Impossibilidade ..... 316

## DECISÃO CITRA PETITA

*Error in procedendo* - Pedido não apreciado - Art. 515, §1º, do CPC - Impossibilidade - Sentença cassada ..... 214

## DEFEITO DO NEGÓCIO JURÍDICO

Contrato de refinanciamento - Vício de consentimento - Pessoa idosa - Inexperiência - Prestações desproporcionais - Lesão - Anulação - Danos morais - Inexistência ..... 232

## DEMANDA ENVOLVENDO INTERESSE DE INCAPAZ

Menor impúbere - Transação - Homologação - Intervenção do Ministério Público - Ausência - Nulidade em relação ao menor - Demandantes maiores - Validade ..... 244

## DESACATO

Injúria racial - Concurso formal - Número de crimes - Critério de aumento de pena ..... 297

## DESAFORAMENTO DO JULGAMENTO

Competência em razão do lugar - Princípio - Exceção - Jurados - Ameaças - Imparcialidade do júri - Dúvidas - Risco - Comprovação - Art. 427 do CPP - Aplicação ..... 353

## DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

Lago artificial de usina hidrelétrica - Área de preservação permanente do entorno - Limitação administrativa - Indenização - Ação pessoal - Prescrição quinquenal ..... 68

## DESCLASSIFICAÇÃO DE CRIME E PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Crime de explosão - Substância utilizada - Artefato incendiário artesanal - Equiparação a dinamite ou a produto de efeito análogo - Laudo pericial não conclusivo - Desclassificação para o crime de dano qualificado - Princípio da insignificância - Réu reincidente - Inaplicabilidade ..... 337

## DESCONSTITUIÇÃO DE DÉBITO E DANO MORAL

Telefonia celular - Serviço de internet no exterior (*roaming* internacional) - Tarifação - Contrato omissivo - Falha na prestação do serviço - Utilização efetiva - Cobrança - Desconstituição do débito - Indenização - Dano moral - Inclusão em cadastro de inadimplentes - Previsão contratual de cobrança pelo serviço em separado - Conhecimento do usuário - Ilícitude da conduta afastada - Exercício regular do direito ..... 249

## DIREITO AMBIENTAL

Ação civil pública - Liminar - Obrigação de fazer e não fazer - Averbação da área de reserva legal - Licenciamento ambiental das atividades praticadas - Outorga para uso dos recursos hídricos - Abstenção de realizar plantios e desmatamento - Requisitos - Perigo de dano irreparável ou de difícil reparação - Ausência de prova - Indeferimento da tutela - Improvimento do recurso ..... 97

## DIREITO DAS SUCESSÕES

Direito das sucessões - *Causa mortis* - União estável - Meação - Regime de comunhão parcial - Bens imóveis - Partilha - Consenso entre os herdeiros - Construção de bens - Liberação - Antecipação da partilha - Desvinculação do bem em definitivo - Cumprimento dos requisitos legais ..... 124

Exclusão por indignidade - Matricídio - Inimputabilidade penal - Doença mental - Psicopatia decorrente do uso de drogas - Absolvição imprópria no âmbito criminal com a imposição de medida de segurança - Irrelevância no juízo civil - Art. 1.814, inciso I, do Código Civil - Inteligência - Autoria de homicídio doloso - Exclusivo requisito exigido - Elemento subjetivo - Conceito jurídico indeterminado no âmbito civil - Perquirição do dolo à luz da ciência criminal - Art. 18, I, do Código Penal - Teoria finalista tripartite - Dolo naturalístico circunscrito à análise do fato típico - Caracterização do elemento subjetivo - Dissociação entre o dolo e a consciência da ilicitude - Apreciação da ausência de autodeterminação restrita ao âmbito da culpabilidade - Ausência de condenação penal - Irrelevância - Exigência não estabelecida pela lei civil ..... 203



## **DIREITO DE VIZINHANÇA**

Passagem de rede de água e de esgoto - Inviabilidade de remanejamento - Prova pericial - Prédio vizinho - Tolerância..... 163

Afronta - Imóvel urbano - Animais - Manutenção sob condições inadequadas - Direito de propriedade - Limitação - Nocividade ao vizinho - Dano moral - Configuração ..... 275

## **DIREITO MINERÁRIO**

Direito minerário - Titular de direito de pesquisa - Proprietário do imóvel - Exercício do direito de pesquisa - Direito de propriedade - Coexistência - Concessão de alvará - Imissão na posse - Autorização do proprietário ..... 154

## **DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

Curadora - Ex-servidora do município - Morte - Curatelada - Incapacidade - Pagamento de pensão - Dependência econômica demonstrada - Inclusão - Possibilidade - Inteligência dos arts. 1.767, I, e 1.774 do Código Civil e arts. 201 e 227 da CF/88 - Precedentes deste Tribunal e do STJ..... 156

**DOCTRINA** - Vide: artigo jurídico

- E -

## **EMBARGOS À EXECUÇÃO**

Contrato de compra e venda - Duplicatas - Notas fiscais - Comprovantes de entrega de mercadorias - Assinatura por funcionários da empresa - Exigibilidade do título executivo - Fiança - Ausência de outorga uxória - Declaração errônea sobre o estado civil - Princípio da boa-fé objetiva em prol do credor - Excesso de execução - Não ocorrência - Cláusula previamente estipulada - Ausência de memória de cálculos e discriminação dos valores - Improvimento do recurso..... 184

## **EMBARGOS DO DEVEDOR**

Fundamento - Art. 745, V, do CPC - Planilha de cálculo - Apresentação - Exigência - Desnecessidade - Aquisição de produto - Utilização na atividade empresarial - Destinação final - Ausência - Relação de consumo - Não caracterização - Prestação desproporcional - Estado de necessidade ou de perigo - Inexistência - Negócio jurídico - Validade - Multa moratória - Excesso - Redução ..... 176

## **ESTELIONATO**

Estelionato - Aparelho fraudulento - Perícia - Prova protelatória - Dolo - Obtenção de vantagem ilícita - Condenação - 01 ano de reclusão - Substituição da pena privativa de liberdade - Multa ou uma pena restritiva de direitos ..... 293

## **ESTUPRO**

Recurso especial - Estupro - Vítima menor de quatorze anos - Presunção absoluta de violência - Recurso especial provido (STJ) ..... 384

## **EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE**

Alienação do imóvel pelo executado em data anterior ao ajuizamento da ação - Substituição da CDA para inclusão do novo proprietário - Inadmissibilidade - Não caracterização de erro formal ou material - Ilegitimidade passiva - Extinção da execução ..... 226

## **EXECUÇÃO**

Título executivo extrajudicial - Cheque pós-datado - Prescrição - Início - Data convencionada pelas partes ..... 110

## **EXECUÇÃO FISCAL**

Cobrança de ISSQN - Período de 2003/2004 - Sócia - Retirada da sociedade em 2002 - Exclusão do polo passivo da ação - Penhora - Desconstituição ..... 75

Prescrição - LC 118/2005 - IPTU - Lançamento de ofício - Notificação - Remessa da guia de recolhimento - Súmula 397 do STJ ..... 251

Agravo regimental - Recurso especial - Execução fiscal - IPTU - Polo passivo - Redirecionamento ao usucapiente - Manutenção do devedor originário na relação processual - Recurso do antigo proprietário - Ausência de interesse recursal para discutir o redirecionamento - Carência de pressuposto processual de admissibilidade - Recurso especial não conhecido - Agravo regimental desprovido (STJ) ..... 383

- F -

**FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO**

Crime contra a fé pública - Falsificação de documento público - Fornecimento de elementos necessários para a confecção do documento - Contribuição decisiva - Condenação - Inteligência do art. 29 do Código Penal - Crime impossível - Indivíduo foragido de presídio - Identidade verdadeira reconhecida - Mitigação do potencial de lesividade do documento falso - Inadmissibilidade - Violação da autenticidade e fé de que gozam os documentos públicos - Crime previamente consumado ..... 365

**FIXAÇÃO DA PENA**

Homicídio duplamente qualificado - Segunda qualificadora - Consideração como circunstância judicial desfavorável - Possibilidade - Concurso de agravantes e atenuantes - Caso concreto - Farta prova em desfavor do réu - Confissão espontânea - Reincidência - Circunstância preponderante - Compensação - Inviabilidade ..... 366

**FRAÇÃO IDEAL**

Imóvel - Fração ideal - Alienação - Metragem inferior à área definida na legislação municipal - Desmembramento fático - Ausência de prova - Condomínio - Existência - Registro - Possibilidade ..... 161

**FURTO E ESTELIONATO**

Dolo - Conduta atípica - Circunstâncias judiciais - Processos em fase de instrução - Súmula 444 do STJ - Concurso de circunstâncias - Compensação - Crime continuado - Majoração - Quantidade de crimes ..... 334

- H -

**HABEAS CORPUS**

Homicídio qualificado - Constrangimento ilegal - Ausência da qualificação das testemunhas protegidas - Violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa - Não ocorrência - Medidas de proteção - Excesso de prazo na instrução criminal - Inexistência - Sentença de pronúncia proferida - Denegação da ordem ..... 360

**HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO**

Fixação da pena - Segunda qualificadora - Consideração como circunstância judicial desfavorável - Possibilidade - Concurso de agravantes e atenuantes - Caso concreto - Farta prova em desfavor do réu - Confissão espontânea - Reincidência - Circunstância preponderante - Compensação - Inviabilidade ..... 366

**HOMICÍDIO NO TRÂNSITO**

Consumo de bebida alcoólica - Pronúncia - Dolo eventual - Desclassificação - Homicídio culposo - Culpa consciente - Inadmissibilidade ..... 320

**HOMICÍDIO QUALIFICADO**

Legítima defesa putativa - Lesão corporal em terceiro - Erro na execução - Unidade complexa - Decisão contrária à prova dos autos - Versões verossímeis ..... 326

- I -

**IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL**

Material genético - Armazenamento - Não culpabilidade - Não autoincriminação ..... 376

**IMPENHORABILIDADE E INALIENABILIDADE**

Imóvel - Gravames - Impenhorabilidade e inalienabilidade - Cobrança - Taxas condominiais - Débitos de natureza *propter rem* - Pagamento - Outros bens - Ausência - Penhora - Manutenção ..... 104

## IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Agente público - Mandato eletivo - Campanha de reeleição - Compra de votos - Art. 11 da Lei 8.429/1992 - Enquadramento - Dano efetivo ao patrimônio público - Prescindibilidade - Sanção - Aplicabilidade ..... 107

Agente político - Fornecimento de medicamentos - Descumprimento de decisão judicial - Art. 11, II, da Lei 8.429/92 - Aplicabilidade - Compatibilidade com o Dec.-lei 201/1967 - Ação civil pública - Via processual adequada - Ilegitimidade passiva - Afastamento - Penalidade - Dosimetria da sanção - Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade - Atendimento ..... 268

## IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

Sociedade de economia mista - Concessionária de serviço público - Execução fiscal - IPTU - Contribuição de iluminação pública ..... 236

## INCIDENTE DE FALSIDADE DE ASSINATURA

Perícia - Documento em xerox - Original - Desnecessidade - Inteligência dos arts. 429 e 434, *caput*, do CPC ..... 142

## INCONSTITUCIONALIDADE

IPTU - Metragem do imóvel - Alíquotas diferenciadas - Progressividade - Seletividade - Capacidade contributiva - Base de cálculo - Valor venal - *Bis in idem* (Órgão Especial) ..... 47

## INDENIZAÇÃO

Compra e venda de imóvel - Atraso na entrega - Fortuito interno - Lucros cessantes - Multa ..... 134

Transações fraudulentas - Instituição financeira - Dano moral - Art. 14, §1º, do CDC - Honorários advocatícios - Critérios de fixação ..... 246

Agência de turismo - Cancelamento de viagem - Cheques não devolvidos - Sustação pelo devedor - Cessão de crédito ao hotel do destino - Ausência de notificação prévia - Protesto do título - Inclusão do nome no SPC - Negativação indevida - Ato ilícito - Danos morais - Configuração - Responsabilidade solidária das requeridas - Valor da indenização - Critério de fixação ..... 265

Construção de hidrelétrica - Área de exploração mineral - Licenciamento administrativo - Licenciamento ambiental - Honorários advocatícios ..... 278

## INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Aluguel de micro-ônibus - Utilização por estudantes - Terceiros estranhos à relação jurídica de consumo - Consumidor por equiparação - Apresentação de defeito no veículo - Atraso na chegada ao destino - Impossibilidade de participação em exame seletivo - Estudante desclassificado - Condição de passageiro e registro de desclassificação no concurso - Ausência de prova - Ilegitimidade ativa - Extinção do feito sem resolução do mérito ..... 181

## INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS

Decisão *ultra petita* - Decote do excesso - Erro médico - Responsabilidade subjetiva - Obrigação de meio - Hospital - Responsabilidade objetiva - Art.14 do CDC - Pensão - Capacidade laborativa ..... 189

## INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA

Cobrança de diferença de valor - Roubo de veículo - Aparelho rastreador - Ausência de bom funcionamento - Linha telefônica móvel inoperante - Falta de créditos - Descuido do segurado - Pagamento de 60% do valor do veículo - Cláusula prevista no regulamento - Acerto ..... 140

## INFRAÇÃO DE TRÂNSITO

Infração de trânsito cometida por terceiro - Penalidade imputada ao proprietário do veículo - Permissão para dirigir - Suspensão da emissão da carteira nacional de habilitação definitiva - Impossibilidade ..... 81

Dirigir sob influência de álcool - Detentor de permissão para dirigir - Multa - Averiguação e autuação por agente de trânsito - Possibilidade - Expedição de AR - Devolução por ausência - Notificação por edital - Admissibilidade - Cerceamento de defesa - Não configuração - Negativa de expedição da carteira nacional de habilitação definitiva - Validade ..... 234

## **INJÚRIA RACIAL**

Desacato - Concurso formal - Número de crimes - Critério de aumento de pena ..... 297

## **INTERDIÇÃO**

Laudo médico-pericial - Superficial e sucinto - Realização por médico pediatra - Ausência de audiência após sua juntada - Art. 1.183 do CPC - Descumprimento - Anulação parcial do processo..... 59

## **IPTU**

Agravo regimental - Recurso especial - Execução fiscal - IPTU - Polo passivo - Redirecionamento ao usucapiente - Manutenção do devedor originário na relação processual - Recurso do antigo proprietário - Ausência de interesse recursal para discutir o redirecionamento - Carência de pressuposto processual de admissibilidade - Recurso especial não conhecido - Agravo regimental desprovido (STJ) ..... 383

- J -

## **JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI**

Materialidade - Autoria - Reconhecimento - Acusado - Absolvição - Defesa - Ausência de tese absolutória - Votação dos quesitos - Contradição - Ocorrência - Anulação..... 342

## **JÚRI**

Homicídio qualificado - Leitura de documento aos jurados - Inobservância do prazo previsto no art. 479 do CPP - Nulidade relativa - Prejuízo não demonstrado - Vício não arguido no momento oportuno - Art. 571, VIII, do CPP .... 362

- L -

## **LESÃO CORPORAL**

Prescrição - Menoridade - Redução das penas - Circunstâncias judiciais favoráveis - Penalidade - Mínimo legal - Réus reincidentes - Regime aberto - Impossibilidade..... 288

## **LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO**

Pedágio - Obstrução de rodovia - Comunidade rural - Acesso a cidade próxima ..... 207

## **LITISPENDÊNCIA**

Ação declaratória de inexistência de dívidas - Danos morais - Ajuizamento de outra ação - Único contrato - Recurso protelatório - Eticidade - Ausência da boa-fé objetiva - Litigância de má-fé - Multa - Condenação - Extinção do processo sem resolução de mérito - Confirmação da sentença ..... 218

## **LOCAÇÃO**

Despejo - Cerceamento de defesa - Benfeitorias - Direito de retenção - Indenização - Cláusula contratual - Renúncia - Art. 35 da Lei 8.245/91 - Súmula 335 do STJ - IPTU - Obrigação do locatário - Honorários advocatícios - Critérios de fixação..... 145

Loja - *Shopping center* - Cobrança de encargos comuns - Coeficiente de rateio fixo - Ausência de previsão legal - Taxas desproporcionais - Ausência de prova - Cláusula livremente pactuada - Validade ..... 260

- M -

## **MANDADO DE SEGURANÇA**

Presídio - Capacidade - Decisão judicial - Limitação do número de presos - Poder Judiciário - Poder Executivo - Interferência..... 358

## **MARCA**

Depósito no INPI - Ausência de registro - Proteção - Ilegitimidade ativa e passiva - Decisão *citra petita*..... 102

Similitude - Coexistência - Impossibilidade - Empresas que atuam no mesmo ramo de negócio e sediadas na mesma cidade - Conflito entre registros - Predominância do registro mais antigo - Preliminar - Inovação recursal - Não conhecimento parcial do recurso..... 194

## **MEDIDA DE SEGURANÇA**

Réu inimputável - Periculosidade - Internação - Substituição por tratamento ambulatorial - Impossibilidade - Dano qualificado - Deterioração de estabelecimento prisional - Conduta típica - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade ..... 316

## **MEDIDA SOCIOEDUCATIVA**

Execução de medida socioeducativa - Internação - Participação da família no processo de reeducação - Reintegração gradativa do adolescente infrator ao meio social - Necessidade - Transferência para estabelecimento distante do domicílio do adolescente - Medida excepcional - Requisitos - Ausência ..... 287

- N -

## **NOTA BIOGRÁFICA**

Desembargador Hércules Moreira Barbosa ..... 15

## **NOTA HISTÓRICA**

Uma visão da história da Justiça na Comarca de São João del-Rei ..... 17

## **NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO**

Carvão vegetal de origem nativa - Transporte - Recebimento - Consumo - Documentação de carvão de origem plantada - Infração administrativa - Configuração - Laudo técnico - Ato administrativo - Presunção relativa de veracidade - Desqualificação - Ausência de prova hábil ..... 200

- P -

## **PENA**

*Habeas corpus* - Penal - Furto - Compatibilidade entre o privilégio e a qualificadora do crime de furto: possibilidade - Precedentes - *Habeas corpus* concedido (STF) ..... 398

## **PENAL TRIBUTÁRIO**

Crime contra a ordem tributária - Prejuízo ao erário - Valor expressivo - Graves consequências - Pena-base - Majoração - Necessidade - Preliminar - Extinção da pretensão punitiva estatal - Reconhecimento parcial - Fraudes sucessivas contra a Fazenda Pública - Comprovação em processo administrativo - Ausência de prova em contrário - Pretensão absoluta - Não cabimento ..... 349

## **PENHORA**

Salário - Limitação ao percentual de 30% - Impossibilidade - Inteligência do art. 649, IV, do Código de Processo Civil - Bloqueio - Sistema Bacenjud - Conta bancária - Saldo remanescente dos vencimentos mensais - Valor inferior a 40 (quarenta) salários mínimos - Reserva mínima - Impenhorabilidade ..... 263

## **PENHORA DE VAGA DE GARAGEM**

Vaga de garagem - Penhora - Executado - Oposição - Propriedade não efetivada - Constrição que recai sobre os direitos do devedor no contrato de compra e venda, e não sobre a propriedade do imóvel - Possibilidade - Decisão mantida ..... 179

## **PENSÃO POR MORTE**

Curadora - Ex-servidora do município - Morte - Curatela - Incapacidade - Pagamento de Pensão - Dependência econômica demonstrada - Inclusão - Possibilidade - Inteligência dos arts. 1.767, I, e 1.774 do Código Civil e arts. 201 e 227 da CF/88 - Precedentes deste Tribunal e do STJ ..... 156

## **PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS**

Lei 10.098/10 - Acessibilidade e segurança - Ato ilícito - Indenização - Danos morais e materiais - Valor ..... 99

## **PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO**

Falta de habilitação para dirigir veículo - Prisão em flagrante - Inépcia da denúncia - Não ocorrência - Presença dos requisitos - Alegação intempestiva - Prisão em flagrante - Ausência de testemunha civil - Teoria dos frutos da árvore envenenada - Inaplicabilidade - Depoimento idêntico dos policiais - Prova - Validade - Improvimento do recurso ..... 330

## **PRESCRIÇÃO ANTECIPADA**

Espécie não recepcionada pelo ordenamento jurídico ..... 377

## **PRESTAÇÃO DE CONTAS**

Ex-prefeito municipal - Controle legislativo - Rejeição - Contraditório - Ampla defesa - Inobservância - Devido processo legal - Afronta - Direito líquido e certo - Violação - Ato legislativo - Nulidade ..... 215

## **PRORROGAÇÃO DE DÍVIDA RURAL**

Quebra da safra de café - Requisitos - Comprovação - Direito subjetivo do devedor - Capitalização de juros - Cédula de crédito rural - Legalidade ..... 174

- R -

## **REABILITAÇÃO**

Art. 746 do CPP - Ausência de condenação - Registros antigos na FAC - Exclusão - Possibilidade - Preservação do direito à intimidade - Precedente do STJ ..... 291

## **RECEPTAÇÃO**

Autoria - Materialidade - Condução de veículo furtado - Motocicleta encontrada na posse do acusado - Inversão do ônus da prova - Depoimento de policiais - Coerência com outros elementos probatórios - Validade - Absolvição - Impossibilidade ..... 313

## **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**

Exceção de suspeição contra representante do Ministério Público - Expressa vedação legal - Irrecorribilidade ..... 341

## **REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA**

Segunda sentença - *Reformatio in pejus* indireta - Ocorrência - Decisão anulada em preliminar de ofício ..... 308

## **REGISTRO DE EMPRESA**

Documentos falsos - Junta Comercial - Conferência formal da documentação - Inexistência de falsificação grosseira - Ato ilícito praticado por terceiro - Indenização - Não cabimento ..... 131

## **REGISTRO PÚBLICO**

Retificação de registro civil de nascimento - Posterior casamento - Patronímico - Alteração - Princípio da verdade real - Art. 515, §3º, do CPC ..... 85

## **REINTEGRAÇÃO DE POSSE**

Nulidade da decisão - Inocorrência - Invasão - Movimento dos Trabalhadores Rurais Unificados - Posse nova - Clandestinidade - Liminar de reintegração mantida ..... 117

União homoafetiva - Imóvel doado à filha por uma das conviventes - Reserva de usufruto - Morte da doadora - Moradia da convivente supérstite - Medida cautelar inominada - Pedido liminar para arbitramento de aluguéis e depósito em juízo - Ausência de requisitos - Indeferimento ..... 171

## **ROUBO**

Autoria - Reconhecimento pessoal - Descumprimento das formalidades - Ausência de prejuízo - Nulidade - Não ocorrência - Palavra da vítima - Testemunha - Valor probante - Condenação - Fixação da pena - Desproporcionalidade entre a pena privativa de liberdade e a pena de multa - Redução dos dias-multa ..... 310

- S -

## **SAÍDAS TEMPORÁRIAS**

Automatização - Delegação à direção do estabelecimento prisional - Inadmissibilidade - Competência do juízo da execução - Ato motivado - Oitiva do Ministério Público - Necessidade - Arts. 66, IV, 67, 123 e 124, todos da LEP ... 350

## SEGREDO DE JUSTIÇA

Ação de cobrança - Parte - Município - Defesa da intimidade - Interesse social - Inexistência - Atos processuais - Princípio da publicidade - Art. 5º, LX, da CF - Mitigação - Impossibilidade ..... 80

## SEGURADORA

Apólice de seguro - Não renovação - Previsão - Prévia comunicação ao segurado - Exercício regular de direito... 254

## SEGURO DE VIDA

Renovação reiterada por vários anos - Cancelamento unilateral - Ilegalidade - Indenização por dano moral - Não cabimento ..... 127

## SERVIDÃO ADMINISTRATIVA

Servidão administrativa - Dano ambiental - Realização de novo estudo técnico - Interesse público - Prejudicialidade da sentença de mérito - Suspensão do processo - Prazo razoável - Princípio da celeridade processual ..... 60

Passagem de cabos de linha de transmissão - Indenização - Imóvel serviente - Laudo pericial - Efetivo prejuízo .... 228

## SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL

Educação básica - Regime de subsídios - Instituição - Majoração remuneratória - Opção pelo regime anterior - Piso salarial nacional - Diferenças ..... 281

## SISTEMA INFOJUD

Penhora - Sistemas Bacenjud e Renajud - Tentativas infrutíferas - Comprovação - Sistema Infojud - Utilização - Possibilidade ..... 256

## SOCIEDADE EMPRESÁRIA

Prazo indeterminado - Dissolução parcial - Direito de retirada - Notificação prévia - Art.1.029 do CC - Apuração de haveres - Responsabilidade da sociedade - Solidariedade - Sócios remanescentes - Ausência ..... 197

## SONEGAÇÃO FISCAL

Crime contra a ordem tributária - Endividamento - Inexigibilidade de conduta diversa - Continuidade delitiva - Crime único..... 372

## SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Ação de dano infecto - Usina de triagem e compostagem de lixo - Construção pelo município - Direito público - Atividade empresarial - Prejuízo - Benefício da coletividade - Supremacia do interesse público sobre o particular.. 211

## SUPRIMENTO JUDICIAL DO CONSENTIMENTO

Separação judicial - Imóvel - Venda - Desnecessidade - Sociedade conjugal - Rompimento - Bens - Comunicabilidade - Ausência ..... 83

- T -

## TABELIÃO DE NOTAS

Processo disciplinar - Prática de atos fora do município ou circunscrição para a qual detém delegação - Falta grave - Pena de multa ..... 86

## TORTURA

Crime comum - Prática por qualquer pessoa - Possibilidade - Elemento volitivo - Vontade de causar sofrimento à vítima - Delito do art. 1º, II, da Lei 9.455/97 - Tipicidade - Ameaça - Cárcere privado - Concurso material - Ocorrência - Submissão da vítima a grave sofrimento físico e moral - Majorante prevista no art. 148, § 2º, do Código Penal - Incidência - Personalidade do agente - Circunstância judicial desfavorável ao réu - Pena-base - Redução - Impossibilidade..... 300

## TRÁFICO DE DROGAS

Materialidade - Autoria - Comprovação - Reincidência - Condenação com trânsito em julgado - Ausência - Não configuração - Organização criminosa - Inexistência - Informante - Colaboração - Art. 37 da Lei 11.343/06 - Atipicidade da conduta ..... 344

- U -

**UNIÃO ESTÁVEL**

Uniões simultâneas - Reconhecimento - Impossibilidade - Violação ao princípio da monogamia - Im procedência do pedido ..... 188

**USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA**

Aquisição originária - Imóvel urbano - Lei municipal - Área inferior à mínima estabelecida ..... 71

- V -

**VEÍCULO**

Recolhimento em pátio - Leilão - Despesas - Saldo existente em favor do ex-proprietário - Prestação de contas - Possibilidade - Requerimento administrativo - Ação contra o Poder Público - Prescrição quinquenal - Suspensão do prazo - Indenização por dano moral - Não cabimento - Sucumbência recíproca - Honorários advocatícios - Fixação ..... 137

**VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL**

Software - Lei 9.609/98 - Cópia parcial - Fabricação - Comercialização - Comprovação - Indenização - Perda e danos - Lucros cessantes - Cabimento - Obrigação de não fazer - Descumprimento - Multa diária - Fixação - Possibilidade ..... 120

...





